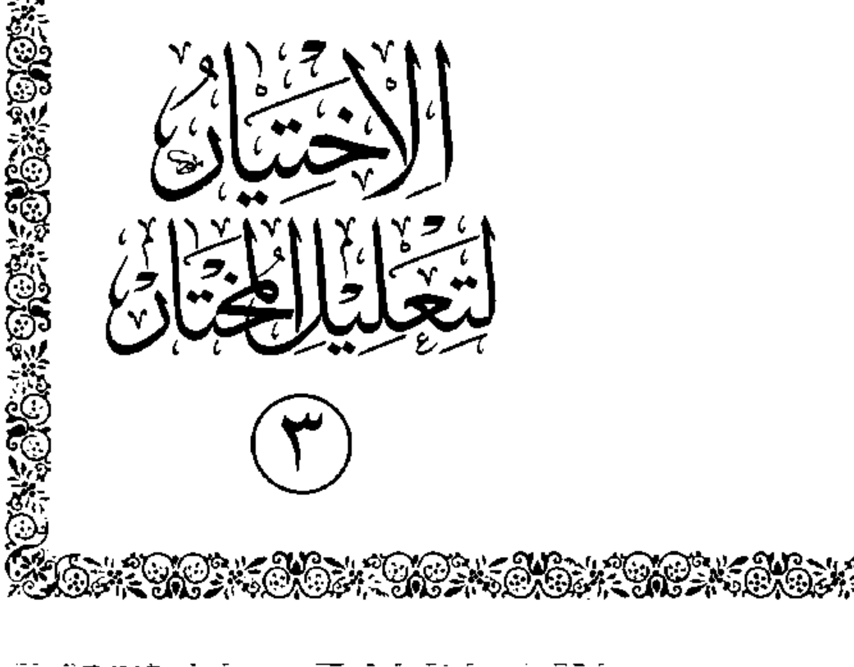

الاختيار
لتعليل المختار
٣



Title: al-Iḫtiyār li-ta'līl al-Muḫtār- al-Ta'rīf wa-al-ikhbār bi-taḫrīğ aḥādīṯ al-Iḫtiyār
Autor: 'Abdallāh Ibn Maḥmūd al-Mawṣilī, Qāsim Ibn-Quṭlūbuğā
Editor: Zakwan Ghubyss
Publisher: Dar Tahkik Al Kitab
Pages: 616 (vol.3)
Year: 2022
Printed in: Lebanon
Edition: 1

الكتاب: الاختيار لتعليل المختار – التعريف والإخبار بتخريج أحاديث «الاختيار».
المؤلف: عبد الله بن محمود الموصلي – قاسم بن قُطْلُوبُغا الجمَالي.
تحقيق: ذكوان إسماعيل غبيس
الناشر: دار تحقيق الكتاب
عدد الصفحات: 616 (المجلد الثالث)
سنة الطباعة: 2022
بلد الطباعة: لبنان
الطبعة: الأولى (لونان، ورق شاموا)

©Yayın Hakları DAR TAHKIK AL KITAB 'a Aittir.
Bu kitabın her türlü yayın hakları Fikir ve Sanat Eserleri Yasası gereğince Dar Tahkik Al Kitab'a aittir. Dar Tahkik Al Kitab'ın yazılı izni olmadan bu kitabın hiçbir bölümü kopyalanamaz ya da yeniden üretim sistemine dâhil edilemez(elektronik, fotokopi vd.).

All Rights Reserved. Published by DAR TAHKIK AL KITAB
No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording, or otherwise, without written permission of the publisher.

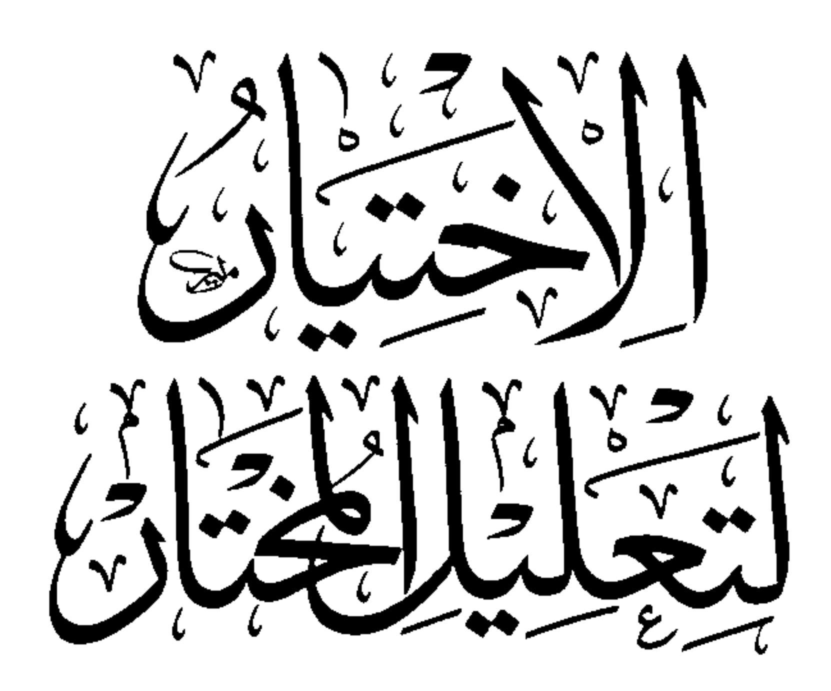
جميع الحقوق الملكية والفكرية محفوظة لـ دار تحقيق الكتاب
يمنع طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزأً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الحاسب أو نسخه على اسطوانات ليزرية إلا بموافقة الناشر خطيًا.

مؤسسة محمد نوري ناص
MEHMET NURI NAS
PUBLISHER OF ISLAMIC BOOKS
1948

DAR TAHKIK AL KITAB
Büyük Reşit Paşa Caddesi Yümni İş Merkezi
No:16/B D:8 Vezneciler/Fatih/İstanbul/Turkey : +9 (0212)5190979
Merkez :1.Cadde No:66 MİDYAT/MARDİN : +9 (0482)4622775
www. tahkikalkitab.com : info@tahkikalkitab.com



Dar Tahkik Al Kitab, Nursabah Yayıncılık
Matbaacılık Ltd.Şti'nin Tescilli Markasıdır
دار تحقيق الكتاب هي دار تابعة لمؤسسة دار نور الصباح



تأليف

أبي الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي

(ت: ٦٨٣هـ)

ومعه

التعريف والإخبار بتخريج أحاديث «الاختيار»

للعلامة زين الدين قاسم بن قطلوبغا الجمالي

(ت: ٨٧٩هـ)

تحقيق

ذكوان إسماعيل غبيس

المجلد الثالث

دار تحقيق الكتاب
للطباعة والنشر والتوزيع



Title: al-Iḫtiyār li-ta'līl al-Muḫtār-
al-Ta'rīf wa-al-ikhbār bi-taḫrīğ aḥādīṯ
al-Iḫtiyār
Autor: 'Abdallāh Ibn Maḥmūd
al-Mawṣilī, Qāsim Ibn-Quṭlūbuġā
Editor: Zakwan Ghubyss
Publisher: Dar Tahkik Al Kitab
Pages: 616 (vol.3)
Year: 2022
Printed in: Lebanon
Edition: 1

الكتاب: الاختيار لتعليل المختار - التعريف والإخبار بتخريج أحاديث «الاختيار».
المؤلف: عبد الله بن محمود الموصلي - قاسم بن قُطْلُوبُغا الجَمالي.
تحقيق: ذكوان إسماعيل غبيس
الناشر: دار تحقيق الكتاب
عدد الصفحات: 616 (المجلد الثالث)
سنة الطباعة: 2022
بلد الطباعة: لبنان
الطبعة: الأولى (لونان، ورق شاموا)

©Yayın Hakları DAR TAHKIK AL KITAB 'a Aittir.
Bu kitabın her türlü yayın hakları Fikir ve Sanat Eserleri Yasası gereğince Dar Tahkik Al Kitab'a aittir.
Dar Tahkik Al Kitab'ın yazılı izni olmadan bu kitabın hiçbir bölümü kopyalanamaz ya da yeniden üretim sistemine dâhil edilemez(elektronik, fotokopi vd.).

All Rights Reserved. Published by DAR TAHKIK AL KITAB
No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording, or otherwise, without written permission of the publisher.

جميع الحقوق الملكية والفكرية محفوظة لـ دار تحقيق الكتاب
يمنع طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزأً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الحاسب أو نسخه على اسطوانات ليزرية إلا بموافقة الناشر خطيًّا.



ISBN 978-9933-638-12-2
9 789933 638122

DAR TAHKIK AL KITAB
Büyük Reşit Paşa Caddesi Yümni İş Merkezi
No:16/B D:8 Vezneciler/Fatih/İstanbul/Turkey : +9 (0212)5190979
Merkez :1.Cadde No:66 MİDYAT/MARDİN : +9 (0482)4622775

www. tahkikalkitab.com : info@tahkikalkitab.com

Dar Tahkik Al Kitab, Nursabah Yayıncılık
Matbaacılık Ltd.Şti'nin Tescilli Markasıdır
دار تحقيق الكتاب هي دار تابعة لمؤسسة دار نور الصباح





كتابُ العارية



الاختيار

(كِتَابُ العَارِيَةِ)

[تعريف العارية، وأدلة مشروعيتها]

وهي مشتقَّةٌ من التَّعاوُر، وهو التّداوُلُ والتّناوُبُ، يقال: تعاوَرْنَا الكلامَ بينَنا؛ أي: تداوَلْناه، وسُمِّيَ العقدُ به؛ لأنَّهم يتداولون العينَ، ويتدافعونها من يدٍ إلى يدٍ.

أو من العَرِيَّةِ، وهي العطيَّةُ، إلَّا أنَّ العريَّةَ اختصَّتْ بالأعيان، والعاريةُ بالمنافع، وسُمِّيت به؛ لتعرِّيه عن العِوَض.

وهي عقدٌ مستحبٌّ مشروع، مندوبٌ إليه؛ لما فيه من قضاء حاجة المسلم، وقد ندَبَ الشَّرعُ إليه، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢].

وقال ﷺ: «لا يَزالُ اللهُ في عَونِ المسلمِ ما دامَ في عَونِ أخيه».

وذمَّ تعالى على منعِه، فقال: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧]؛ أي: العَوارِيَ من القِدْر والفَأْس ونحوِه. وقال ﷺ: «العَارِيةُ مَردُودةٌ». . . . .

التعريف والإخبار

(كتاب العارية)

حديث: (لا يزالُ اللهُ في عَونِ المسلمِ ما دام المسلمُ في عونِ أخيه)[1].

حديث: (العاريةُ مردودةٌ) أخرجه ابن أبي عمر في «مسنده»: حدثنا هشام، عن ابن جريج، أخبرني أبو العباس، عن رجل من الأنصار قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «العاريةُ مردودةٌ، والمنيحةُ مردودةٌ»[2].

---

(١) روى عبد الرزاق في «المصنف» (١٨٩٣٣) عن معمر، عن محمد بن واسع، عن أبي صالح، عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: «. . . واللهُ في عون المسلم ما كان في عون أخيه». وأصله في «صحيح مسلم» (٢٦٩٩) (٣٨) بلفظ: «. . . والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه».

(٢) ينظر: «المطالب العالية» (١٤٥٨).

وَهِيَ هِبَةُ المَنَافِعِ.

وَلَا تَكُونُ إِلَّا فِيمَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، ....

الاختيار

واستعار ﷺ دُرُوعاً من صفوانَ.

ولأنَّ التّمليكَ نوعان: بعوضٍ، وغير عوضٍ، والأعيانُ قابلةٌ للنّوعين بالبيع والهبة، فكذا المنافعُ بالإجارةِ والإعارةِ.

قال: (وَهِيَ هِبَةُ المَنَافِعِ) وقال الكرخيُّ: إباحةُ المنافع، حتَّى لا يملكُ المستعيرُ إجارةَ ما استعار، ولو ملك المنافعَ لملَكَ إجارتَها.

والأوّلُ الصَّحيحُ؛ لأنَّ المستعيرَ له أن يُعيرَ، ولو كانت إباحةً لَما ملكَ ذلك، كمَن أُبيحَ له الطّعامُ ليس له أن يُبيحَه لغيره، ولأنَّ العاريةَ مشتقَّةٌ من العريَّة، وهي العطيّة.

وإنّما لم تجز الإجارةُ؛ لأنَّها تمليكٌ مؤقَّتٌ ينقطعُ حقُّه عنها إلى انتهاءِ المدَّة، والعاريةُ تمليكٌ على وجهٍ لا ينقطعُ عنها متى شاء، فلو جازت الإجارةُ يلزمُ المعيرَ من الضَّرَرِ ما لم يَلتزِمْه، ولا رضِيَ به، فلا يجوز.

أو نقول: الإجارةُ أقوى وألزمُ من الإعارة، والشّيءُ لا يَستتبعُ ما هو أقوى منه.

قال: (وَلَا تَكُونُ إِلَّا فِيمَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ) اعلم أنَّ الإعارةَ نوعان: حقيقةٌ، ومجازٌ.

فالحقيقةُ: إعارةُ الأعيان التي يمكنُ الانتفاعُ بها مع بقاء عينها كالثّوب، والعبد، والدّار، والدّابّة.

التعريف والإخبار

وتقدم بلفظ: «مؤدَّاة» في كتاب الكفالة[1].

حديث: (استعارَ رسول الله ﷺ دُروعاً من صفوان) عن صفوانَ بن أمية: أنَّ النبيَّ ﷺ استعار منه يومَ حُنينٍ دُرُوعاً، فقال: «أغَصْباً يا محمدُ؟!»، فقال: «بل عاريةٌ مضمونةٌ»، الحديثَ. رواه أحمد، وأبو داود. وفي رواية لأبي داود: «بل عارية مؤداة»[2].

وهذا اللفظ في حديث يعلى بن أمية أيضاً، أخرجه أبو داود، والنسائي، وابن حبان في «صحيحه»[3].

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٥٦٥)، و«الترمذي» (٢١٢٠) من حديث أبي أمامة رضي الله عنه.

(٢) «مسند الإمام أحمد» (١٥٣٠٢)، و«سنن أبي داود» (٣٥٦٦).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٥٦٦)، و«السنن الكبرى» للنسائي (٥٧٤٤)، و«صحيح ابن حبان» (٤٧٢٠).

وَهِيَ أَمَانَةٌ(ف).

[ألفاظ انعقاد العارية]

وَتَصِحُّ بِقَوْلِهِ: أَعَرْتُكَ، وَأَطْعَمْتُكَ هَذِهِ الأَرْضَ، وَأَخْدَمْتُكَ هَذَا العَبْدَ، وَمَنَحْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ، ....

الاختيار

والمجازُ: إعارةُ ما لا يمكنُ الانتفاعُ به إلَّا باستهلاكه كالدّراهم، والدّنانير، والمكيل، والموزون، والعدديِّ المتقارب، فيكونُ إعارةً صورةً قَرْضاً معنًى؛ لأنَّه رضيَ باستهلاكه ببدلٍ، فكان تمليكاً ببدلٍ، وهو القرضُ.

ولو استعارَ دراهمَ؛ ليُعايِرَ بها ميزانَه، أو يزيِّنَ بها حانوتَه ليس له أن يتعدَّى ما سمَّى من المنفعة، ولا يكونُ قرضاً كاستعارة الحُليِّ.

قال: (وَهِيَ أَمَانَةٌ) لا يضمنُها من غير تعدٍّ، قال ﷺ: «ليس على المُستعِيرِ غيرِ المُغِلِّ ضَمَانٌ»، ولأنَّه قبضَه من يد المالك لا على وجه الضَّمان؛ لأنَّ اللفظَ يقتضي تمليكَ المنافع بغير عوضٍ لغةً وشرعاً؛ لما بيَّنَّا، فلم يكن متعدِّياً.

وتأويلُ ما روي: أنَّه ﷺ استعارَ دُروعاً من صفوانَ، فقال: أغصباً تأخذُها يا محمَّد؟ فقال: «لا، بل عاريةٌ مُؤدَّاةٌ مضمونةٌ»؛ أي: واجبةُ الرّدِّ، مضمونةٌ بمؤونة الرّدِّ توفيقاً بين الحديثين بالقدر الممكن.

* * *

قال: (وَتَصِحُّ بِقَوْلِهِ: أَعَرْتُكَ) لأنَّه صريحٌ فيه (وَأَطْعَمْتُكَ هَذِهِ الأَرْضَ) للاستعمال فيه (وَأَخْدَمْتُكَ هَذَا العَبْدَ) لأنَّ منفعةَ العبدِ خدمتُه، وقد أذِنَ له في استخدامه (وَمَنَحْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ،

التعريف والإخبار

حديث: (ليس على المستعيرِ غيرِ المُغِلِّ ضَمانٌ) تقدَّم في الوديعة.

حديث: (بل عاريةٌ مؤدَّاةٌ مضمونةٌ) لم أقف عليه هكذا، وإنما في رواية أبي داود وغيره كل كلمة في رواية[1].

ويؤيد التفرقةَ ما رواه عبد الرزاق في «مصنفه»: أخبرنا معمر، عن بعض بني صفوان، عن صفوان: أن النبي ﷺ استعار منه عاريتين، إحداهما بضمان، والأخرى بغير ضمان[2].

(١) «سنن أبي داود» (٣٥٦٦).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٤٧٨٩).

وَحَمْلَتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ إِذَا لَمْ يُرِدْ بِهِمَا الهِبَةَ.

وَدَارِي لَكَ سُكْنَى، أَوْ سُكْنَى عُمْرَى.

وَلِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُعِيرَهَا.

فَإِنْ آجَرَهَا، فَهَلَكَتْ ضَمِنَ، وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يُضَمِّنَ المُسْتَعِيرَ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى المُسْتَأْجِرِ،

الاختيار

وَحَمْلَتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ إِذَا لَمْ يُرِدْ بِهِمَا الهِبَةَ) لما مرَّ في الهبة (وَدَارِي لَكَ سُكْنَى) لأنَّ معناه: سُكْناها لك (أَوْ سُكْنَى عُمْرَى) أي: سُكْناها لك عمرَكَ.

قال: (وَلِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُعِيرَهَا) لأنَّه ملكَ المنافعَ، فيُملِّكُها غيرَه كالموصى له بالخدمة، بخلاف الإجارة على ما مرَّ.

ثمّ العارية على أربعة أوجهٍ:

أحدُها: أن تكونَ مطلقةً في الوقت والانتفاع كمَن استعارَ دابّةً أو ثوباً، ولم يبيِّن وقتاً [معلوماً]، ولا عيَّنَ مَن يستعملُه فله أن يستعملَه في أيِّ منفعةٍ شاء، في أيِّ وقتٍ شاء، ويُركِبُ ويُلبِسُ غيرَه عملاً بالإطلاق، فلو ركب هو، أو لبِسَ ليس له أنْ يُركِبَ غيرَه، ولا يُلبِسَه، وكذا لو أركب[1] غيرَه لا يركبُ هو على ما بيَّنّاه في الإجارة.

والثاني: أن تكونَ مقيَّدةً فيهما بأن استعارَه يوماً ليستعملَه بنفسه، فليس له أن يُركِبَ غيرَه، ولا يُلبِسَه غيرَه؛ لاختلاف ذلك باختلاف المستعمِلينَ، وله أن يُعيرَها للحمل؛ لأنَّه لا يتفاوتُ، وكذا له أن يعيرَ العبدَ والدّارَ؛ لعدم التَّفاوت.

والثّالثُ: إذا كانت مطلَقةً في الوقت مقيَّدةً في الانتفاع بأنْ استعارها ليحملَ عليها حِنطةً، فله أن يحملَ الحنطةَ متى شاء.

والرّابعُ: إذا كانت مقيَّدةً في الوقت مطلقةً في الانتفاع بأن استعارَ دابّةً يوماً، ولم يُسَمِّ ما يحملُ عليها، فله أن يحملَ ما شاء في اليوم، فإنْ أمسَكَها بعد الوقت ضمنَ إن انتفعَ بها في اليوم الثاني، وقيل: يضمنُ بمجرَّد الإمساك؛ لأنَّه أمسكَ مالَ الغير بغير إذنه، وهو الصحيح.

وإن اختلَفا في الوقت، والمكان، وما يحملُ عليها فالقولُ قولُ المعِيرِ مع يمينه؛ لأنَّ الإذنَ منه يُستفادُ، فيثبتُ بقدرِ ما أقرَّ به، وما زادَ فالمستعيرُ مستعمِلٌ فيما لم يُؤذَنْ له، فيضمَنُ.

قال: (فَإِنْ آجَرَهَا، فَهَلَكَتْ ضَمِنَ) لأنَّه متعدٍّ حيثُ تصرَّفَ في ملك الغير بغير أمره، فكان غاصباً (وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يُضَمِّنَ المُسْتَعِيرَ) لما بيَّنّا (وَلَا يَرْجِعُ عَلَى المُسْتَأْجِرِ) لأنَّه تبيَّنَ أنَّه آجرَه ملكه

---

(١) في (أ): «ركب».

وَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَ المُستأجِرَ، وَيَرْجِعُ عَلَى المُسْتَعِيرِ.

فَإِنْ قَيَّدَهَا بِوَقْتٍ، أَوْ مَنْفَعَةٍ، أَوْ مَكَانٍ ضَمِنَ بِالمُخَالَفَةِ إِلَّا إِلَى خَيْرٍ.

وَعِنْدَ الإِطْلَاقِ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ مَنْفَعَتِهَا مَا شَاءَ مَا لَمْ يُطَالِبْهُ بِالرَّدِّ.

وَلَوْ أَعَارَ أَرْضَهُ لِلْبِنَاءِ وَالغَرْسِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ، وَيُكَلِّفَهُ قَلْعَهُمَا(ز ف).

وَإِنْ وَقَّتَ، وَأَخَذَهَا قَبْلَ الوَقْتِ كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَيَضْمَنُ لِلْمُسْتَعِيرِ(ز) قِيمَتَهُ، وَيَمْلِكُهُ،

الاختيار

(وَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَ المُستَأجِرَ)؛ لأنَّه قبضَ مالَه بغير أمره (وَيَرْجِعُ عَلَى المُسْتَعِيرِ) إذا لم يعلَمْ أنَّه عاريةٌ دفعاً لضرر الغرَر عنه، بخلاف ما إذا علِمَ.

قال: (فَإِنْ قَيَّدَهَا بِوَقْتٍ، أَوْ مَنْفَعَةٍ، أَوْ مَكَانٍ ضَمِنَ بِالمُخَالَفَةِ إِلَّا إِلَى خَيْرٍ) وقد بيَّنَّاه بتمامه في الإجارة (وَعِنْدَ الإِطْلَاقِ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ مَنْفَعَتِهَا مَا شَاءَ مَا لَمْ يُطَالِبْهُ بِالرَّدِّ) عملاً بالإطلاق.

قال: (وَلَوْ أَعَارَ أَرْضَهُ لِلْبِنَاءِ وَالغَرْسِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ) لأنَّه عقدٌ غيرُ لازم، وهذا لأنَّ المنافعَ توجدُ شيئاً فشيئاً، وتُملَكُ كذلك، فما لم يُوجَدْ بعدُ لم يُقبَضْ فله الرُّجوعُ فيه، وقال ﷺ: «العاريةُ مَردُودةٌ» (وَيُكَلِّفَهُ قَلْعَهُمَا) لأنَّه لمَّا صحَّ الرُّجوعُ بقيَ المستعيرَ شاغلاً ملكَ المعير، فعليه تفريغُها.

فإن لم يكنْ وقَّتَ فلا شيءَ عليه؛ لأنَّ ما أصاب المستعيرَ إنَّما أصابَه بفعلِ نفسِه.

(وَإِنْ وَقَّتَ، وَأَخَذَهَا قَبْلَ الوَقْتِ كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ) لأنَّه أخلفَ وعدَه (وَيَضْمَنُ لِلْمُسْتَعِيرِ قِيمَتَهُ، وَيَمْلِكُهُ) نظراً للجانبين.

وقال زفر: لا ضمانَ عليه؛ لأنَّه لمَّا علمَ أنَّ له ولايةَ الأخذ فقد رضي بذلك.

ولنا: أنَّه غرَّه بالتَّأقيت؛ إذ الظَّاهرُ الوفاءُ بالوعد، فيرجعُ إليه إذا أخلفَ؛ لأنَّ ما أصابَه إنَّما أصابه من جهته، بخلاف غير المؤقَّتِ.

التعريف والإخبار

حديث: (العاريةُ مردودةٌ) تقدَّم.

تتمة: أخرج عبد الرزاق، عن عمر رضي الله عنه قال: العاريةُ بمنزلةِ الوديعةِ، لا ضمانَ فيها إلا أن يتعدَّى.

وأخرج عن علي رضي الله عنه: ليس على صاحبِ العاريةِ ضمانٌ[١].

* * *

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٤٧٨٥، ١٤٧٨٦).

وَلِلْمُسْتَعِيرِ قَلْعُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ ضَرَرٌ كَثِيرٌ بِالأَرْضِ، فَإِنْ قَلَعَهُمَا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

فَإِنْ أَعَارَهَا لِلزِّرَاعَةِ فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهَا قَبْلَ حَصْدِهِ وَإِنْ لَمْ يُوَقِّتْ.

وَأُجْرَةُ رَدِّ العَارِيَةِ عَلَى المُسْتَعِيرِ، وَالمُسْتَأْجَرِ عَلَى الآجِرِ.

وَإِذَا رَدَّ الدَّابَّةَ إِلَى إِصْطَبْلِ مَالِكِهَا بَرِئَ(ف)، وَكَذَا رَدُّ الثَّوْبِ إِلَى دَارِهِ، ....

الاختيار

(وَلِلْمُسْتَعِيرِ قَلْعُهُ) لأنَّه ملكُه (إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ ضَرَرٌ كَثِيرٌ بِالأَرْضِ) فيخيَّرُ المعيرُ؛ لأنَّ الأصلَ له، وهو راجحٌ على التَّبع.

(فَإِنْ قَلَعَهُمَا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ) وقيل: إذا كلَّفَه المعيرُ قَلْعَهما قلعَهما، ويضمَنُ المعيرُ ما نقصا بالقَلْع؛ لأنَّه خدعَه حيثُ ضمِنَ له الوفاءَ إلى آخر الوقت الذي وقَّتَه، ولم يفِ له.

قال: (فَإِنْ أَعَارَهَا لِلزِّرَاعَةِ فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهَا قَبْلَ حَصْدِهِ، وَإِنْ لَمْ يُوَقِّتْ) فتبقى بالأجرة؛ لأنَّ فيه مراعاةَ الجانبين، ودفعَ الضَّرر عن المستعير، ومراعاةَ حقِّ المعير؛ لأنَّ بقاءَه مدَّةٌ قليلةٌ، بخلاف الغرس والبناء؛ لأنَّه لا نهايةَ لهما، فيقلعُ دفعاً لضرر المعير.

دخلَ الحمَّامَ، واستعملَ قِصَاعَ الحمَّاميِّ، فانكسرَتْ، أو أخذَ كُوزَ الفُقَّاع[1] ليشربَ، فانكسرَ، أو دخل منزلَ رجلٍ بإذنه، فأخذَ منه إناءً بغير إذنه لينظرَ إليه، أو ليشربَ، فوقعَ من يده، فانكسر، فلا ضمانَ عليه؛ لأنَّه مأذونٌ في ذلك دَلالةً.

استعارَ كتاباً ليقرأ فيه، فوجدَ فيه خطأً، إنْ علِمَ أنَّ صاحبَه لا يكرَهُ إصلاحَه أصلَحَه، وإلّا فلا، والظّاهرُ أنَّه لا يكرَهُ، فلا بأسَ به.

قال: (وَأُجْرَةُ رَدِّ العَارِيَةِ عَلَى المُسْتَعِيرِ) لأنَّ قبضَه لمنفعته، فوجب الرَّدُّ عليه، والأجرةُ مؤونةُ الرَّدِّ (وَ)أجرةُ ردِّ (المُسْتَأْجَرِ عَلَى الآجِرِ) لأنَّ منفعةَ القبضِ حصلت له، وهي الأجرةُ، فلا يكونُ الرَّدُّ واجباً على المستأجِر، فلا يلزمُه الأجرةُ.

قال: (وَإِذَا رَدَّ الدَّابَّةَ إِلَى إِصْطَبْلِ مَالِكِهَا بَرِئَ) استحساناً، والقياسُ: أنَّه لا يبرأُ؛ لعدم الرَّدِّ إلى المالك.

وجه الاستحسان: أنَّ العادةَ جرَتْ بالرَّدِّ إلى الإصطبل، فإنَّه لو سلَّمها إليه ردَّها إلى الإصطبل، والمعتادُ كالمنصوص عليه.

ولو كان عبداً، وردَّه إلى دار مالكه فكذلك (وَكَذَا رَدُّ الثَّوْبِ إِلَى دَارِهِ) لما بيَّنَّا.

---

(١) الفُقَّاع: شراب يُتَّخَذُ من الشعير، سُمِّي به لما يعلوه من الزَّبَد. «المحكم» لابن سيده (١ : ٢٣٧).

وَمَعَ مَنْ فِي عِيَالِهِ، أَوْ عَبْدِهِ، أَوْ أَجِيرِهِ الخَاصِّ بَرِئَ.

الاختيار

(وَ) لو ردَّ العاريةَ (مَعَ مَنْ فِي عِيَالِهِ، أَوْ عَبْدِهِ، أَوْ أَجِيرِهِ الخَاصِّ بَرِئَ) لأنَّها أمانةٌ، فصارت كالوديعة.

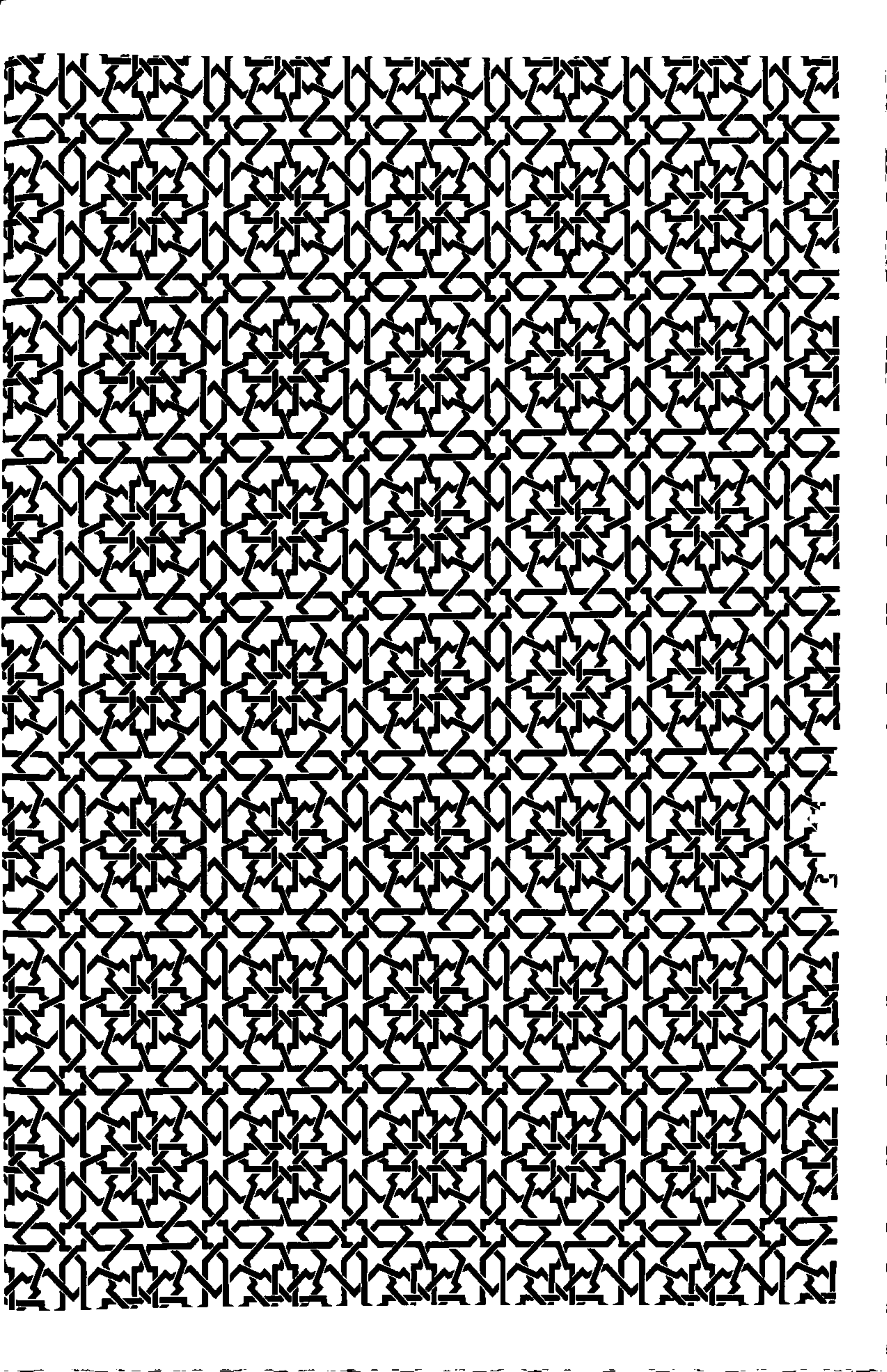
وكذا لو ردَّها إلى عبدِ المُعِير، أو مَن في عياله، برئ؛ لأنَّ المالكَ يحفظُها بهؤلاءِ عادةً. وقيل: المرادُ بالعبد الذي يقومُ عليها.

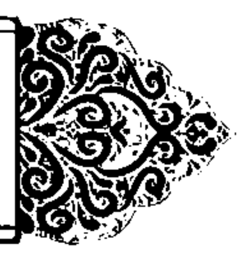
وذكر في «المنتقى»: لو كانت العاريةُ شيئاً نفيساً كالجوهر ونحوِه لا يبرأُ بالرّدِّ إلى هؤلاء؛ لأنَّه لم تجرِ العادةُ بطَرْحِه في الدّار، وتسليمِه إلى غِلْمانه.

والمستأجِرُ في ردِّ العين المستأجَرة كالمستعير.

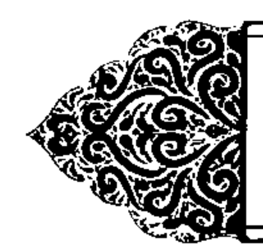
وفي الغصب لا يبرأُ في الجميع إلَّا بالرّدِّ إلى مالكه؛ لأنَّ ضمانَ الغصب واجبٌ، فلا يسقطُ إلَّا بالرّدِّ إلى المالك، أو نائبِه حقيقةً، بخلاف العارية؛ لأنَّها غيرُ مضمونةٍ.

* * *





كتابُ الغصب



وَهُوَ أَخْذُ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ مُحْتَرَمٍ مَمْلُوكٍ لِلْغَيْرِ بِطَرِيقِ التَّعَدِّي.

الاختيار

(كِتَابُ الغَصْبِ)

[تعريف الغصب، وأدلة تحريمه، ونوعاه]

(وَهُوَ) في اللُّغة: أخذُ الشَّيءِ ظُلماً، يقال: غصَبْتُه منه، وغصَبتُه عليه بمعنًى، قال تعالى: ﴿يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾ [الكهف: ٧٩]؛ أي: ظلماً، ويُستعمَلُ في كلِّ شيءٍ، يقال: غصَبتُ ولدَه، وزوجتَه.

وفي الشَّرع: (أَخْذُ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ مُحْتَرَمٍ مَمْلُوكٍ لِلْغَيْرِ بِطَرِيقِ التَّعَدِّي) واشترطَ أبو حنيفة وأبو يوسف كونَ المغصوب قابلاً للنّقل والتّحويل على وجهٍ يتضمَّنُ تفويتَ يد المالك، ولم يشترط ذلك محمَّدٌ، ويظهرُ في غصب العقار على ما نبيِّنُه إن شاء الله تعالى.

ولو استخدمَ مملوكَ غيرِه بغير أمره، أو أرسلَه في حاجته، أو ركب دابَّتَه، أو حملَ عليها، أو ساقها، فهلَكَتْ كان غاصباً؛ لأنَّه أثبتَ اليدَ المبطِلة المفوِّتة.

ولو جلس على بساط الغير، أو هبَّتِ الرِّيحُ بثوب إنسانٍ فألقَتْه في حِجْرِه لا يكونُ غاصباً ما لم ينقله، أو يُمسِكْه.

وهو تصرُّفٌ منهيٌّ عنه حرامٌ؛ لكونه تصرُّفاً في مال الغير بغير رضاه، قال الله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، ولأنَّ حرمةَ مال المسلم كحرمة دمِه.

التعريف والإخبار

(كتاب الغصب)

. . . .

الاختيار

قال ﷺ: «كلُّ المسلمِ على المسلمِ حرامٌ، دمُه، وعِرضُه، ومالُه»، وقال ﷺ: «لا يَحِلُّ مالُ امرئٍ مسلمٍ إلَّا بطِيْبِ نفسٍ منه».

وعلى حرمته الإجماعُ، وهو من المحرَّماتِ عقلاً؛ لأنَّ الظُّلمَ حرامٌ عقلاً على ما عُرِفَ في الأصول.

والغصبُ على ضربين:

أحدهما: لا يتعلَّقُ به إثمٌ، وهو ما وقع عن جهلٍ كمَن أتلفَ مالَ الغير، وهو يظنُّ أنَّه

التعريف والإخبار

حديث: (كلُّ المسلمِ على المسلمِ حرامٌ دمُه وعِرضُه ومالُه)[١] وعن واثلةَ بن الأسقَع قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «المسلمُ على المسلمِ حرامٌ، دمُه وعِرضُه ومالُه، المسلمُ أخو المسلمِ لا يَظلِمُه، ولا يخذلُه، التَّقوى ههنا»، وأومأ بيده إلى القلب. رواه أحمد، ورجاله ثقات[٢].

وعن عبد الله عن النبيِّ ﷺ قال: «حُرمةُ مالِ المسلمِ كحرمةِ دمِه»، رواه أبو يعلى، ورجاله موثَّقون[٣].

وفي المتفق عليه من حديث أبي بكرة: «إنَّ دِماءَكم وأموالَكم وأعراضَكم عليكم حرامٌ كحُرمةِ يومِكم هذا، في شهرِكم هذا، في بلدِكم هذا»، الحديثَ[٤].

حديث: (لا يحلُّ مالُ امرئٍ مسلمٍ إلَّا بطِيبِ نفسٍ منه) أخرجه أبو يعلى بهذا اللفظ من طريق أبي حُرَّةَ الرَّقاشي، عن عمِّه، رفعه. وأبو حُرَّةَ وثَّقه أبو داود، وضعفه ابن معين[٥].

فائدة: اسم أبي حُرَّةَ حنيفةُ.

وعن أبي حُمَيد الساعدي: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحلُّ لمسلمٍ أن يأخذَ مالَ أخيه بغيرِ حقٍّ، وذلك لما حرَّمَ اللهُ مالَ المسلمِ على المسلمِ». وفي رواية: «لا يحلُّ لمسلمٍ أن يأخذَ عصا أخيه بغيرِ طيبِ نفسٍ»، رواه أحمد، والبزَّار، ورجال الجميع رجال الصحيح[٦].

---

(١) أقول: هذا لفظ مسلم في «الصحيح» (٢٥٦٤) (٣٢) من حديث أبي هريرة ﷺ، والروايات التي ساقها العلامة قاسم بنحوه ليس في شيء منها لفظة «كل».

(٢) «مسند الإمام أحمد» (١٦٠١٩).

(٣) «مسند أبي يعلى» (٥١١٩).

(٤) «صحيح البخاري» (٦٧)، و«صحيح مسلم» (١٦٧٩) (٢٩).

(٥) «مسند أبي يعلى» (١٥٧٠)، و«تاريخ ابن معين - رواية الدوري» (٤: ١٤٤).

(٦) «مسند الإمام أحمد» (٢٣٦٠٥)، و«مسند البزار» (٣٧١٧).

وَمَنْ غَصَبَ شَيْئاً فَعَلَيْهِ رَدُّهُ فِي مَكَانِ غَصْبِهِ.

فَإِنْ هَلَكَ، وَهُوَ مِثْلِيٌّ فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ.

الاختيار

ملكُه، أو ملَكه ممَّن هو في يده، وتصرَّفَ فيه، واستهلَكَه، ثمَّ ظهرَ أنَّه لغير ذلك، فلا إثمَ عليه، قال ﷺ: «رُفِعَ عن أمَّتي الخطأُ، والنِّسيانُ..»، الحديثَ، معناه الإثم.

والثاني: يتعلَّقُ به الإثمُ، وهو ما يأخذُه على وجه التَّعدِّي، فإنَّه يأثمُ بأخذِه وإمساكِه.

قال: (وَمَنْ غَصَبَ شَيْئاً فَعَلَيْهِ رَدُّهُ فِي مَكَانِ غَصْبِهِ) لقوله ﷺ: «على اليدِ ما أخَذَتْ حتَّى تَرُدَّ»، وقال ﷺ: «لا يأخُذْ أحدُكم متاعَ أخيه لا جادًّا، ولا لاعباً، فإذا أخذَ أحدُكم عصا أخيه فلْيرُدَّها عليه»، ولأنَّه يجبُ عليه رفعُ الظُّلم، وذلك بما ذكرنا، ويرُدُّه في مكان غَصْبه؛ لأنَّ القيمةَ تتفاوتُ بتفاوُتِ الأماكن، والأعدلُ ما ذكرنا.

قال: (فَإِنْ هَلَكَ، وَهُوَ مِثْلِيٌّ فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ) قال تعالى: ﴿فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، ولأنَّ المثلَ أعدَلُ؛ لوجود الماليّة والجنس.

التعريف والإخبار

حديث: (رُفِعَ عن أمَّتي الخطأُ والنسيانُ) تقدَّم بما فيه[١].

حديث: (على اليد ما أَخذَتْ حتى تردَّ) وهكذا أورده في «الهداية»، ولم يذكره المخرِّجون بهذا اللفظ.

وإنما أوردوا ما رواه أبو داود، والترمذي من حديث الحسن عن سمرة رفعه: «على اليدِ ما أخذَتْ حتى تؤدِّيَ»[٢].

ورواه أحمد، والنسائي، وابن ماجه من هذا الوجه بلفظ: «حتى تؤديه» بالهاء، حسنه الترمذي[٣].

حديث: (لا يأخُذْ أحدُكم متاعَ أخيه لا جاداً، ولا لاعباً، فإذا أخذَ أحدُكم عصا أخيه فلْيرُدَّها عليه) رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي من حديث السائب بن يزيد، عن أبيه قال: قال رسولُ الله ﷺ: «لا يأخُذَنَّ أحدُكم متاعَ أخيه جاداً، ولا لاعباً»، الحديثَ. قال الترمذي: حسن غريب[٤].

وأخرجه الطبراني من حديث السائب بن يزيد: أنه سمع النبي ﷺ يقولُ: «لا يأخُذْ أحدُكم متاعَ صاحبِه لاعباً ولا جاداً»، الحديثَ[٥].

فمن مجموع الروايتين تمام متن الكتاب، والله أعلم.

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٠٤٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما بنحوه.

(٢) «سنن أبي داود» (٣٥٦١)، و«الترمذي» (١٢٦٦).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٢٠٠٨٦)، و«السنن الكبرى» للنسائي (٥٧٥١)، و«سنن ابن ماجه» (٢٤٠٠).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (١٧٩٤٠)، و«سنن أبي داود» (٥٠٠٣)، و«الترمذي» (٢١٦٠).

(٥) «المعجم الكبير» (٧: ١٤٥) (٦٦٤١)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ١٧٢): (فيه عبد الله بن يزيد بن السائب، ولم أجد من ترجمه، وبقية رجاله رجال الصحيح).

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ غَصْبِهِ، وَإِنْ نَقَصَ ضَمِنَ النُّقْصَانَ، وإِذَا انْقَطَعَ تَجِبُ قِيمَتُهُ يَوْمَ القَضَاءِ(سم ف).

وَإِنِ ادَّعَى الهَلَاكَ حَبَسَهُ الحَاكِمُ مُدَّةً يَعْلَمُ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً أَظْهَرَهَا، ثمَّ يَقْضِي عَلَيْهِ بِبَدَلِهَا.

وَالقَوْلُ فِي القِيمَةِ قَوْلُ الغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ.

الاختيار

(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا) كالحيوان، والعدديِّ المتفاوت، والمذروع (فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ غَصْبِهِ) لأنَّ القيمةَ تقومُ مَقامَ العين من حيثُ الماليَّةُ عند تعذُّر المماثلة دفعاً للظُّلم، وإيصالاً للحقِّ إلى مستحقِّه بقدر الإمكان.

وسواءٌ عجزَ عن ردِّه بفعله، أو فعلِ غيره، أو بآفةٍ سماويّةٍ؛ لأنَّه بالغصب صار متعدِّياً، ووجب عليه الرّدُّ، وقد امتنع، فيجبُ الضّمانُ، وتجب القيمةُ يومَ الغصب؛ لأنَّه السَّببُ، وبه يدخل في ضمانه.

(وَإِنْ نَقَصَ ضَمِنَ النُّقْصَانَ) اعتباراً للجزء بالكلِّ.

(و) أمَّا المثليُّ (إِذَا انْقَطَعَ تَجِبُ قِيمَتُهُ يَوْمَ القَضَاءِ) عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: يوم الغصب.

وقال محمَّد: يومَ الانقطاع؛ لأنَّ الواجب المثلُ، وينتقلُ إلى القيمة بالانقطاع، فتعتبر يومئذٍ.

ولأبي يوسف: أنَّه لمَّا انقطع التحقَ بذوات القِيَم، فتُعتبَرُ قيمتُه [يومَ الغصب]؛ إذ هو السّببُ الموجِبُ.

ولأبي حنيفة: أنَّ الانتقالَ بقضاء القاضي، لا بالانقطاع، حتَّى لو لم يتخاصما حتَّى عاد المثلُ وجب، فإذا قضى القاضي تُعتبَرُ القيمةُ عنده، بخلاف ذوات القِيَم؛ لأنَّه مُطالَبٌ بها من وقت وجود السّبب، وهو الغصبُ، فتُعتبَرُ قيمتُه عند السَّبَب.

قال: (وَإِنِ ادَّعَى الهَلَاكَ حَبَسَهُ الحَاكِمُ مُدَّةً يَعْلَمُ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً أَظْهَرَهَا، ثمَّ يَقْضِي عَلَيْهِ بِبَدَلِهَا) لأنَّ الظّاهرَ بقاؤها، وقد ادَّعى خلافَه، ونظيرُه: إذا طُولِبَ بثمَن المبيع، فادَّعى الإفلاسَ، وقد مرَّ في الحَجْر، فإذا حُبِسَ المدّة المذكورةَ قضى عليه بالبدَل؛ لما مرَّ.

قال: (وَالقَوْلُ فِي القِيمَةِ قَوْلُ الغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ) لأنَّه ينكرُ الزِّيادةَ، وإن أقام المالكُ البيِّنةَ على الزِّيادة قضَى بها؛ لأنَّها حجَّةٌ ملزِمةٌ.

فَإِذَا قُضِيَ عَلَيْهِ بِالقِيمَةِ مَلَكَهُ(ف) مُسْتَنِداً إِلَى وَقْتِ الغَصْبِ، وَتَسْلَمُ لَهُ الأَكْسَابُ، وَلَا تَسْلَمُ لَهُ الأَوْلَادُ.

فَإِذَا ظَهَرَتِ العَيْنُ، وَقِيمَتُهَا أَكْثَرُ، وَقَدْ ضَمِنَهَا بِنُكُولِهِ، أَوْ بِالبَيِّنَةِ، أَوْ بِقَوْلِ المَالِكِ، سَلِمَتْ لِلْغَاصِبِ.

وَإِنْ ضَمِنَهَا بِيَمِينِهِ فَالمَالِكُ إِنْ شَاءَ أَمْضَى الضَّمَانَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ العَيْنَ وَرَدَّ العِوَضَ.

وَيَضْمَنُ مَا نَقَصَ العَقَارُ بِفِعْلِهِ، وَلَا يَضْمَنُهُ لَوْ هَلَكَ(م ف) لا بِفِعْلِهِ.

الاختيار

قال: (فَإِذَا قُضِيَ عَلَيْهِ بِالقِيمَةِ مَلَكَهُ مُسْتَنِداً إِلَى وَقْتِ الغَصْبِ) لأنَّه قابلٌ للنّقل من ملكٍ إلى ملكٍ، وقد ملكَ المالكُ بدلَه، فيملكُ الغاصبُ المبدَلَ؛ لئلَّا يجتمعَ البدَلُ والمبدَلُ في ملكٍ واحدٍ دفعاً للضَّرر عنه (وَتَسْلَمُ لَهُ الأَكْسَابُ) للتَّبعيَّة (وَلَا تَسْلَمُ لَهُ الأَوْلَادُ) لأنَّ تبعيَّتَهم فوق تبعيَّةِ الأكساب؛ ألا ترى أنَّ ولدَ المدبَّرِ والمكاتَبِ مدبَّرٌ ومكاتَبٌ، ولا تكونُ أكسابُهما مدبَّراً ومكاتَباً؟

قال: (فَإِذَا ظَهَرَتِ العَيْنُ، وَقِيمَتُهَا أَكْثَرُ، وَقَدْ ضَمِنَهَا بِنُكُولِهِ، أَوْ بِالبَيِّنَةِ، أَوْ بِقَوْلِ المَالِكِ، سَلِمَتْ لِلْغَاصِبِ) لأنَّه ملكَها برضى المالك حيثُ ادَّعَى هذا القدرَ.

(وَإِنْ ضَمِنَهَا بِيَمِينِهِ فَالمَالِكُ إِنْ شَاءَ أَمْضَى الضَّمَانَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ العَيْنَ وَرَدَّ العِوَضَ) لأنَّه ما رضيَ به، وإنَّما أخذَه لعجزه عن الوصول إلى كمال حقِّه كالمكرَهِ.

وكذا لو ظهرَ وقيمتُه مثلُ ما ضمِنَ، أو أقلُّ؛ لأنَّه لم يرضَ حيثُ لم يُعطِه ما ادَّعاه، فيثبتُ له الخيارُ.

قال: (وَيَضْمَنُ مَا نَقَصَ العَقَارُ بِفِعْلِهِ، وَلَا يَضْمَنُهُ لَوْ هَلَكَ لا بِفِعْلِهِ) وقال محمَّد: يضمنُ العقارَ بالغصب.

وصورته: أنَّ مَن سكنَ دارَ غيره، أو زرعَ أرضَ غيره بغير إذنه، ثمَّ خربَت الدّارُ، أو غرِقَ العقارُ.

لمحمَّد: أنَّه تحقَّقَت اليدُ العاديَةُ، ويلزمُ مِن ذلك زوالُ يدِ المالك؛ لأنَّ اجتماعَ اليدَين في محلٍّ واحدٍ في زمانٍ واحدٍ مُحالٌ، فتحقَّقَ الغصبُ، ولأنَّ كلَّ حكمٍ يتعلَّقُ بالنّقل فيما يُنقَلُ يتعلَّقُ بالتَّخلية فيما لا يُنقَلُ كدخول المبيعِ في ضمان المشتري.

. . . .

الاختيار

ولهما: قولُه ﷺ: «مَن غصَبَ شِبْراً من أرضٍ طَوَّقَه اللهُ تعالى من سبع أَرَضِينَ»، والنبيُّ ﷺ ذكرَ الجزاءَ في غصب العقار، ولم يذكر الضَّمانَ، ولو وجبَ لذكَرَه.

ولأنَّ هذا تصرُّفٌ في المالك؛ لأنَّ العقارَ لم يزُلْ عن مكانه الذي كانت يدُ المالكِ ثابتةً عليه، والتَّصرُّفُ في المالك لا يوجبُ الضَّمانَ كما لو منعَه عن حفظ ماله حتَّى هلكَ، ولأنَّ ما لا يجبُ القطعُ بسرِقَتِه لا يتعلَّقُ به ضمانُ الغصب كالحُرِّ.

التعريف والإخبار

حديث: (مَن غصَبَ شِبراً من أرضٍ طوَّقَه اللهُ من سبعِ أَرَضِينَ) وبهذا اللفظ أورده الرافعي، ولم يجده مخرِّجو أحاديثه[١].

وفي معناه ما روى الشيخان عن عائشة ﵂: أن النبي ﷺ قال: «مَن ظلَمَ شِبراً من أرضٍ طوَّقَه اللهُ من سبعِ أَرَضِينَ»[٢].

وعن سعيد بن زيد قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن أخَذَ شِبْراً من الأرضِ ظُلْماً طُوِّقَه يومَ القيامةِ مِن سبعِ أَرَضِينَ»، متفق عليه[٣].

وفي لفظ لأحمد: «مَن سرَقَ»[٤].

وعن أبي هريرة رفعه: «مَن اقتطعَ شِبْراً من الأرضِ بغيرِ حقِّه طُوِّقَه يومَ القيامة مِن سبعِ أَرَضِينَ»، رواه أحمد[٥].

وعن ابن عمر رفعه: «مَن أخذَ مِن الأرضِ شيئاً بغيرِ حقِّه خُسِفَ به يومَ القيامةِ إلى سبعِ أَرَضِينَ»، رواه أحمد، والبخاري[٦].

وعن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن غصبَ رجلاً أرضاً ظُلماً لَقِيَ اللهَ وهو عليه غَضبانُ»، رواه الطبراني في «الكبير»، وفيه يحيى الحِمَّاني، فيه مقال[٧].

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٥: ٣٩٧)، و«التلخيص الحبير» (٣: ١١٨).
(٢) «صحيح البخاري» (٢٤٥٣)، و«صحيح مسلم» (١٦١٢) (١٤٢).
(٣) «صحيح البخاري» (٣١٩٨)، و«صحيح مسلم» (١٦١٠) (١٣٧).
(٤) «مسند الإمام أحمد» (١٦٣٩).
(٥) «مسند الإمام أحمد» (٩٥٨٢).
(٦) «مسند الإمام أحمد» (٥٧٤٠)، و«صحيح البخاري» (٢٤٥٤).
(٧) «المعجم الكبير» (٢٢: ١٨) (٢٥) عن علقمة بن وائل، عن أبيه مرفوعاً، وجعله في «مجمع الزوائد» (٤: ١٧٦) من رواية عبد الله، ثم قال: (فيه يحيى بن عبد الحميد الحماني، وهو ضعيف، وقد وثق، والكلام فيه كثير)، فالله أعلم.

فَإِنْ نَقَصَ بِالزِّرَاعَةِ يَضْمَنُ النُّقْصَانَ، وَيَأْخُذُ رَأْسَ مَالِهِ، وَيَتَصَدَّقُ بِالفَضْلِ(س).

وَكَذَا المُودَعُ وَالمُسْتَعِيرُ إِذَا تَصَرَّفَا، وَرَبِحَا تَصَدَّقَا بِالفَضْلِ(س).

الاختيار

وأمَّا إذا هدمَ البناءَ، وحفَرَ الأرضَ فيضمنُ؛ لأنَّه وُجِدَ منه النَّقلُ والتَّحويلُ، وأنَّه إتلافٌ، ويُضمَنُ بالإتلاف ما لا يُضمَنُ بالغصب كالحُرِّ.

وما انهدمَ بسُكْناه فقد تلِفَ بفعلِه، والعقارُ يُضمَنُ بالإتلاف وإن لم يُضمَنْ بالغصب، ولأنَّه تصرُّفٌ في العينِ.

(فَإِنْ نَقَصَ بِالزِّرَاعَةِ يَضْمَنُ النُّقْصَانَ) لما مرَّ (وَيَأْخُذُ رَأْسَ مَالِهِ، وَيَتَصَدَّقُ بِالفَضْلِ) معناه: يأخذُ مِن الزَّرْع ما أخرجَ عليه من البَذْر وغيره، ويتصدَّقُ بالفضل.

(وَكَذَا المُودَعُ وَالمُسْتَعِيرُ إِذَا تَصَرَّفَا، وَرَبِحَا تَصَدَّقَا بِالفَضْلِ) وقال أبو يوسف: يطيبُ له الفضلُ؛ لأنَّه حصلَ في ضمانه؛ لملكِه الأصلَ ظاهراً، فإنَّ المضموناتِ تُملَكُ بأداء الضَّمان مستنِداً على ما تقدَّم.

ولهما: أنَّه حصل بسببٍ خبيثٍ، وهو التَّصرُّفُ في ملك الغير، والفرعُ يحصلُ على صفةِ الأصل، والملكُ الخبيثُ سبيلُه التَّصدُّق به، ولو صرفَه في حاجة نفسه جاز، ثمَّ إن كان غنيًّا تصدَّقَ بمثلِه، وإن كان فقيراً لا يتصدَّقُ.

ولو لقيَ المالكُ الغاصبَ في غير بلد الغصب، فطالبَه بالمغصوب فإن كان دراهمَ أو دنانيرَ دفعَها إليه؛ لأنَّها ثمنٌ في جميع البلاد.

وإن كانت عيناً وهي قائمةٌ في يده أُمِرَ بتسليمها إليه إن كانت قيمتُها في الموضعين سواءً؛ لأنَّه لا ضررَ فيه على المالك، وإن كانت قيمتُه أقلَّ من بلد الغصب، فإنْ شاء أخذَه، وإن شاء طالبَه بالقيمة، وإن شاء صبرَ؛ ليأخُذَه في بلده؛ لأنَّ نقصانَ السِّعر بنقلِه، فيُخيَّرُ المالكُ، بخلاف تغيُّر السِّعرِ في بلد الغصب؛ لأنَّه لا بصُنْعِه، بل بقلَّةِ الرَّغَبات.

وإن لم يكنْ في يده وقيمتُه أقلُّ فالمالكُ إن شاء أخذَ مثلَه إن كان مِثْليًّا، أو قيمتَه ببلد الغصب، أو يصبرُ ليأخذَ مِثْلَه في بلده، وإن كانت قيمتُه هنا أكثرَ فالغاصبُ إن شاء أعطاه مثلَه، أو قيمتَه؛ لأنَّه هو الذي يتضرَّرُ بالدَّفْع، وإن كانت القيمةُ سواءً فللمالك أن يطالبَ بالمثلِ؛ لأنَّه لا ضررَ على أحدٍ.

ولو تعيَّبَ في يد الغاصب ردَّه مع قيمة النُّقصان، فيقوَّمُ صحيحاً، ويقوَّمُ وبه عَيبٌ، فيضمنُ ذلك، هذا في غير الرِّبَويَّات؛ لأنَّ للجودة قيمةً فيها.

[تصرف الغاصب في المغصوب]

وَإِذَا تَغَيَّرَ المَغْصُوبُ بِفِعْلِ الغَاصِبِ حتَّى زَالَ اسْمُهُ وَأَكْثَرُ مَنَافِعِهِ مَلَكَهُ(ف) وَضَمِنَهُ، وَذَلِكَ كَذَبْحِ الشَّاةِ وَطَبْخِهَا(ف)، أَوْ شَيِّهَا(ف)، أَوْ تَقْطِيعِهَا(ف)، وَطَحْنِ الحِنْطَةِ(ف)، أَوْ زَرْعِهَا(ف)، وَخَبْزِ الدَّقِيقِ(ف)، وَجَعْلِ الحَدِيدِ سَيْفاً(ف)، وَالصُّفْرِ آنِيَةً(ف)، وَالبِنَاءِ(ز) عَلَى السَّاجَةِ(ف)، وَاللَّبِنِ حَائِطاً(ف)، وَعَصْرِ الزَّيْتُونِ(ف)، وَالعِنَبِ(ف)، ....

الاختيار

فأمَّا الرِّبَويَّاتُ إن شاء أخذَه بعيبه، وإن شاء ضمَّنَه قيمتَه صحيحاً من غير جنسه وتركَه؛ لأنَّ الجودةَ لا قيمةَ لها عند المقابلة بالجنس على ما عُرِف.

وآنيةُ الصُّفْر والرَّصاص إن بِيعَت وزناً من الرِّبويّات، وعدَداً لا.

ولو غصَبَ عِنَباً فصار زَبِيباً، أو عصيراً فصار خلًّا، أو رُطَباً فصار تَمْراً فالمالكُ إن شاء أخذَ عينَه، وإن شاء ضمَّنَه مثلَه.

ولو غصبَ عبداً، أو جاريةً صغيرةً، فكبِرَ أخذَه، ولا شيءَ للغاصب من النَّفقة، قال ﷺ: «مَن وجَدَ عينَ مالِه فهو أَحَقُّ به».

ولو كان شابًّا فصار شيخاً، أو شابَّةً فصارت عجوزاً ضمِنَ النُّقصانَ.

والشَّلَلُ، والعَرَجُ، وذهاب السّمع، والبصرِ، ونسيانُ الحِرْفة، والقرآنِ، والإباقُ، والسَّرِقةُ، والجنونُ، والزِّنا عيبٌ يوجبُ النُّقصانَ، إن حدَثَتْ عند الغاصب ضمِنَها.

* * *

قال: (وَإِذَا تَغَيَّرَ المَغْصُوبُ بِفِعْلِ الغَاصِبِ حتَّى زَالَ اسْمُهُ وَأَكْثَرُ مَنَافِعِهِ مَلَكَهُ وَضَمِنَهُ، وَذَلِكَ كَذَبْحِ الشَّاةِ وَطَبْخِهَا، أَوْ شَيِّهَا، أَوْ تَقْطِيعِهَا، وَطَحْنِ الحِنْطَةِ، أَوْ زَرْعِهَا، وَخَبْزِ الدَّقِيقِ، وَجَعْلِ الحَدِيدِ سَيْفاً، وَالصُّفْرِ آنِيَةً، وَالبِنَاءِ عَلَى السَّاجَةِ، وَاللَّبِنِ حَائِطاً، وَعَصْرِ الزَّيْتُونِ، وَالعِنَبِ،

التعريف والإخبار

حديث: (مَن وجدَ عينَ مالِه فهو أحقُّ به) عن الحسن، عن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن وجدَ عينَ مالِه عند رجلٍ فهو أحقُّ به، ويتَّبعُ البَيِّعُ مَن باعَه»، رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي(١).

وفي لفظ: «إذا سُرِقَ مِن الرجلِ مَتاعٌ، أو ضاع منه فوجدَه بيدِ رجلٍ بعينِه فهو أحقُّ به، ويرجعُ المشتري على البائع بالثَّمنِ»، رواه أحمد، وابن ماجه(٢).

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٠١٤٦)، و«سنن أبي داود» (٣٥٣١)، و«السنن الكبرى» (٦٢٣٣).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢٠١٤٦)، و«سنن ابن ماجه» (٢٣٣١).

وَغَزْلِ القُطْنِ(ف)، وَنَسْجِ الغَزْلِ(ف)، وَلَا يَنْتَفِعُ بِهِ حتَّى يُؤَدِّيَ بَدَلَهُ.

الاختيار

وَغَزْلِ القُطْنِ، وَنَسْجِ الغَزْلِ) والوجهُ فيه: أنَّه استهلَكَها من وجهٍ؛ لفوات مُعظَمِ المقاصد، وتبدُّلِ الاسم، وحقُّه في الصَّنعةِ قائمٌ من كلِّ وجهٍ، فترجَّحَ على ما فات من وجهٍ، بخلاف ما إذا ذبحَ شاةً وسلَخَها؛ لأنَّ الاسمَ باقٍ.

(وَلَا يَنْتَفِعُ بِهِ حتَّى يُؤَدِّيَ بَدَلَهُ) لقوله ﷺ في الشَّاةِ المذبوحة المَصْليَّةِ بغير رضى صاحبها: «أَطعِمُوها الأُسَارَى»، فيه دليلٌ على زوال ملك المالك، وحرمةِ الانتفاع بزمان قبلَ الإرضاءِ، ولأنَّ في إباحةِ الانتفاعِ قبلَ الإرضاء فتحَ باب الغصب، ويجوزُ بيعُه وهِبَتُه مع الحرمة كالبيع الفاسد، فإذا أدَّى بدَلَه، أو أبرأه المالكُ جاز له الانتفاعُ به؛ لأنَّه صار راضياً بالإبراء، وأخذِ البدَل.

والقياسُ: أن يجوزَ له الانتفاعُ قبل الأداء، وهو قولُ زفر، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة؛ لأنَّه ثبتَ له الملك، فيجوزُ له الانتفاعُ، ولهذا جاز بيعُه وهِبَتُه.

وعن أبي يوسف: أنَّه يزولُ ملكُ المالكِ عنه، لكنَّه يُباعُ في دَينِه، وبعد الموت هو أحقُّ به من باقي الغرماء.

التعريف والإخبار

حديث: (الشاة المَصْليَّةِ المذبوحة بغيرِ رِضا صاحبِها، وقوله: أطعِمُوها الأسارى) أخرجه أبو داودَ عن رجلٍ من الأنصار قال: خرَجْنا مع النبيِّ ﷺ في جنازة، فرأيتُ رسولَ الله ﷺ وهو على القبرِ يُوصِي الحافرَ: «أوسِعْ مِن [قِبَل] رجلَيه، أوسِعْ مِن قِبَل رأسِه»، فلمَّا رجعَ استقبلَه داعي امرأةٍ، فجاء وجِيءَ بالطَّعامِ، فوضعَ يدَه، ووضعَ القومُ، فأكَلُوا، ورسولُ الله ﷺ يَلُوكُ لُقْمةً في فيه، قال: «إنِّي أَجِدُ شاةً أُخِذَتْ بغيرِ إِذْنِ أهلِها»، فأرسلَتْ المرأةُ: يا رسولَ الله! إنِّي قد أرسلتُ إلى البَقيعِ أشتري شاةً، فلم أجِدْ، فأرسلتُ إلى جارٍ لي قد اشترى شاةً: [أن] أرسِلْ إليَّ [بها] بثمَنِها، فلم يُوجَدْ، فأرسلْتُ إلى امرأتِه، فأرسلَتْ بها إليَّ، فقال النبيُّ ﷺ: «أطعِمِيه الأسارى»[1].

ورواه أحمد بسند الصحيح إلا كليب بن شهاب، إنما خرج له البخاري في «رفع اليدين»، وقال ابن سعد: ثقة. وذكره ابن حبان في «الثقات»[2].

وأخرجه أحمد أيضاً من حديث جابر باختصار، ورجاله رجال الصحيح[3].

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٣٣٢).

(٢) «الطبقات الكبرى» (٦: ١٢٣)، و«الثقات» لابن حبان (٣: ٣٥٦) (١١٧٧).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (١٤٧٨٥).

وَلَوْ غَصَبَ تِبْراً، فَضَرَبَهُ دَرَاهِمَ، أَوْ دَنَانِيرَ، أَوْ آنِيَةً لَمْ يَمْلِكْهُ(سم).

وَمَنْ خَرَقَ ثَوْبَ غَيْرِهِ، فَأَبْطَلَ عَامَّةَ مَنْفَعَتِهِ ضَمِنَهُ.

وَمَنْ ذَبَحَ شَاةَ غَيْرِهِ، أَوْ قَطَعَ يَدَهَا فَإِنْ شَاءَ المَالِكُ ضَمَّنَهُ نُقْصَانَهَا وَأَخَذَهَا، وَإِنْ شَاءَ سَلَّمَها، وَضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا.

الاختيار

ووجهٌ آخرُ في السَّاجَة واللَّبِن: أنَّ ضررَ المالكِ صار مُنجَبِراً بالقيمة، وضررُ الغاصبِ بالهَدْم لا يَنجبرُ، فكان ما قلناه رعايةً للجانبين، فكان أولى.

ولو غصبَ خَيْطاً، فخاط به بطنَ عبدِه أو أمَتِه، أو لوحاً فأدخلَه في سفينةٍ انقطعَ ملكُ المالكِ إلى الضَّمان بالإجماع.

(وَلَوْ غَصَبَ تِبْراً، فَضَرَبَهُ دَرَاهِمَ، أَوْ دَنَانِيرَ، أَوْ آنِيَةً لَمْ يَمْلِكْهُ) فيأخذُها المالكُ، ولا شيءَ للغاصب.

وقالا: يملكُها الغاصبُ، وعليه مثلُها؛ لما تقدَّم أنَّه استهلاكٌ بصنْعته من وجهٍ؛ لأنَّ بالكسرِ فات بعضُ المقاصد.

ولأبي حنيفة: أنَّ العينَ باقيةٌ من كلِّ وجهٍ نظراً إلى بقاء الاسم، والثَّمَنيَّة، والوزن، وجرَيان الرِّبا فيه، والصَّنْعَةُ فيها غيرُ متقوِّمةٍ؛ لما بيَّنَّا أنَّها لا قيمةَ لها عند المقابلة بالجنس.

قال: (وَمَنْ خَرَقَ ثَوْبَ غَيْرِهِ، فَأَبْطَلَ عَامَّةَ مَنْفَعَتِهِ ضَمِنَهُ) لأنَّه استهلكَه معنًى كما إذا أحرقَه، فإذا ضمَّنَه جميعَ القيمة تركَ الثَّوبَ للغاصب؛ لئلَّا يجتمعَ البدَلان في ملكٍ واحدٍ، وإنْ أمسكَ الثَّوبَ ضمَّنَه النُّقصانَ؛ لبقاء العين وبعضِ المنافع، وإن كان خرقاً قليلاً يضمَنُ نقصانَه؛ لما أنَّه لم يفوِّت شيئاً، بل عيَّبَه.

واختلفوا في العيب الفاحش:

قيل: هو أن يوجبَ نقصانَ رُبعِ القيمة فما زاد.

وقيل: ما ينتقصُ به نصفُ القيمة.

والصَّحيحُ ما يفوتُ به بعضُ المنافع، واليسيرُ ما لا يفوتُ به شيءٌ من المنفعة، بل يدخلُه نقصانُ العَيب.

قال: (وَمَنْ ذَبَحَ شَاةَ غَيْرِهِ، أَوْ قَطَعَ يَدَهَا فَإِنْ شَاءَ المَالِكُ ضَمَّنَهُ نُقْصَانَهَا وَأَخَذَهَا، وَإِنْ شَاءَ سَلَّمَها، وَضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا) لأنَّه إتلافٌ من وجهٍ؛ لتفويت بعض المنافع من اللَّبَن والنَّسْل وغيرهما، وبقاءِ البعضِ وهو الأكلُ، فثبتَ له الخيارُ كما في الثَّوب في الخرق الفاحش.

وَفِي غَيْرِ مَأْكُولِ اللَّحْمِ يُضَمَّنُ قِيمَتَهَا بِقَطْعِ الطَّرَفِ.

الاختيار

قال: (وَفِي غَيْرِ مَأْكُولِ اللَّحْمِ يُضَمَّنُ قِيمَتَهَا بِقَطْعِ الطَّرَفِ) لأنّه استهلكَها من كلِّ وجهٍ، ولو غصَبَ دابَّةً، فقطع رِجلَها ضمن قيمتَها، وروى هشامٌ: إنْ أخذَها المالكُ لا شيءَ له، وإن شاء تركها، وأخذَ القيمةَ عند أبي حنيفة كما في الجثَّة العمياء خلافاً لهما.

وإن قلَعَ عينَ الدّابَّةِ فعليه رُبعُ القيمة استحساناً، وقيمةُ النُّقصان قياساً.

وفي الجنايات[1]: الحسن عن أبي حنيفة: لو فقأَ عينَ بِرْذَونٍ، أو بغلٍ، أو حمارٍ عليه رُبعُ قيمته، وكذا كلُّ ما يُعمَلُ عليه من البقر، والإبل، وما لا يُعمَلُ عليه ما نقَصَ.

وقال في «الجامع الصّغير»: وفي عين بقَر الجزّار وجَزُورِه رُبعُ القيمة، وفي عين شاة القصّاب ما نقَصَها، والحَمَل، والطَّير، والدّجاجة، والكلب ما نقَصَه.

وقال أبو يوسف: عليه ما نقصَه في جميع البهائم اعتباراً بالشّاة.

ولنا: ما روي: أنَّه ﷺ قضَى في عين الدّابَّةِ برُبعِ القيمةِ. وكذا قضى عمر رضي الله عنه.

ولأنَّها تصلحُ للحمل، والرُّكوب، والعمل، ولا تقومُ هذه المصالح إلَّا بأربعة أعينٍ، عينَيها وعينَي المستعمِلِ، فصارت كذات أربعة أعيُنٍ، فيجب في أحدها رُبعُ القيمة كما قلنا: في أحد الأهداب رُبعُ الدِّية لمَّا كانت أربعةً.

التعريف والإخبار

حديث: (قضَى رسولُ الله ﷺ في عينِ الدابَّةِ برُبعِ القِيمةِ) وذكر المخرِّجون في تخريج هذا الحديث ما أخرج الطبراني في «الكبير» من حديث زيد بن ثابت: أن رسولَ الله ﷺ قضَى في عينِ الفرَسِ برُبعِ ثمَنِه. وفي لفظ: في عينِ الدابَّةِ. وفي سنده إسماعيلُ أبو أمية، ضعَّفه العُقيليُّ عن جماعة[2].

قلت: هذا مخالف لحديث الكتاب، وهو حجة عليهم، لا لهم، فتأمل واعجب من قول المخرِّجين: رواه الطبراني.

قوله: (وكذا قضَى عمرُ) وذكر المخرِّجون ما رواه سعيد بن منصور عن ابن علية، عن أيوب، عن أبي قِلَابةَ: أنَّ عمرَ قضَى في عينِ الدابَّةِ رُبعَ قيمتِها. قال البيهقي: ووصله جابر الجُعْفيّ، عن الشعبي، عن شريح، عن عمر. وجابرٌ ضعيف. اهـ[3].

---

(١) في (نسخة): «جنايات».

(٢) «المعجم الكبير» (٥: ١٣٨) (٤٨٧٨)، و«مجمع الزوائد» (٦: ٢٩٨)، و«الضعفاء الكبير» للعقيلي (١: ٩٥) (١١٠).

(٣) «السنن الكبرى» (١١٥٣٠) من طريق سعيد بن منصور به.

وَمَنْ بَنَى فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، أَوْ غَرَسَ لَزِمَهُ قَلْعُهُمَا، وَرَدُّهَا.

الاختيار

قال: (وَمَنْ بَنَى فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، أَوْ غَرَسَ لَزِمَهُ قَلْعُهُمَا، وَرَدُّهَا) على ما بيَّنَّا في الإجارات، قال ﷺ: «ليس لِعِرْقِ ظالمٍ حقٌّ»، ولأنَّه أشغلَ ملكَ الغير، فيؤمَرُ بتفريغه دفعاً للظُّلم، وردًّا للحقِّ إلى مستحقِّه.

التعريف والإخبار

قلت: الذي أشار إليه البيهقي أخرجه عبد الرزاق: حدثنا سفيان الثوري، عن جابر، عن الشعبي، عن شريح: أن عمرَ كتب إليه، فذكره. اهـ[١].

وكان الأولى أن يقول: وصلَه ابن أبي شيبة؛ لأنه أخرجه من طريق أبي قلابة، ووصلَه بذكر أبي المُهلَّب، فقال: حدثنا عبد الوهاب الثقفي، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن أبي المهلب، عن عمر[٢].

ورواه الدمياطي في «فضل الخيل» من حديث عروةَ البارقي، وسنده قوي[٣].

قلت: هكذا ذكر مخرِّجو أحاديث الرافعي، وهي حوالة بعيدة، أقرب منها ما رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه»: حدثنا جرير، عن مغيرة، عن إبراهيم، عن شريح قال: أتاني عروة البارقي من عند عمر: أن في عينِ الدابَّةِ رُبعَ ثَمنِها. اهـ[٤]. فهذا سند الصحيحين.

قلت: وفي هذا أيضاً مثل ما في الحديث، ولي هنا بحث آخر، وهو أن الواقع عند الأصحاب من المذهب أن شاة القصَّاب ونحوها إنما يجب فيها إذا قلع عينها ضمان النقصان لا ربع القيمة، ولا ربع الثمن، فيكون تخصيصاً بلا مخصص، والله أعلم.

حديث: (ليس لعِرْقِ ظالم حَقٌّ) عن سعيد بن زيد قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن أحيا أرضاً مَيْتةً فهي له، وليس لعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ»، رواه أبو داود، والترمذي، وقال: حسن، والنسائي، ورجح الدارقطنيُّ إرساله[٥].

ورواه أبو داود الطيالسي من حديث عائشة، وفي إسناده زمعة، وهو ضعيف[٦].

ورواه ابن أبي شيبة، وإسحاق في «مسند الشاميين» من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف، عن أبيه، عن جدِّه[٧].

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٨٤١٨). (٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٧٣٩٣).

(٣) «فضل الخيل» لشرف الدين عبد المؤمن بن خلف الدمياطي المتوفى سنة ٧٠٥هـ.

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٧٣٩٩).

(٥) «سنن أبي داود» (٣٠٧٣)، و«الترمذي» (١٣٧٨)، و«السنن الكبرى» للنسائي (٥٧٢٩)، و«علل الدارقطني» (٤: ٤١٤).

(٦) «مسند الطيالسي» (١٥٤٣).

(٧) كذا في النسخ، والذي في «التلخيص الحبير» (٣: ١٢٠): (ورواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسنديهما..)، ولم أجده فيهما، وينظر: «إتحاف الخيرة المهرة» (٢٩٥٧/ ١).

وَمَنْ غَصَبَ ثَوْباً فَصَبَغَهُ أَحْمَرَ، أَوْ سَوِيقاً فَلَتَّهُ بِسَمْنٍ، فَالمَالِكُ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُمَا، وَرَدَّ زِيَادَةَ الصَّبْغِ وَالسَّوِيقِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ قِيمَةَ الثَّوْبِ أَبْيَضَ[ف]، وَمِثْلَ السَّوِيقِ، وَسَلَّمَهُمَا.

فَصْلٌ [في زوائد الغصب]

زَوَائِدُ الغَصْبِ أَمَانَةٌ[ف] مُتَّصِلَةً كَانَتْ، أَوْ مُنْفَصِلَةً، وَيَضْمَنُهَا بِالتَّعَدِّي، أَوْ بِالمَنْعِ بَعْدَ الطَّلَبِ.

الاختيار

قال: (وَمَنْ غَصَبَ ثَوْباً فَصَبَغَهُ أَحْمَرَ، أَوْ سَوِيقاً فَلَتَّهُ بِسَمْنٍ، فَالمَالِكُ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُمَا، وَرَدَّ زِيَادَةَ الصَّبْغِ وَالسَّوِيقِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ قِيمَةَ الثَّوْبِ أَبْيَضَ، وَمِثْلَ السَّوِيقِ، وَسَلَّمَهُمَا) لأنَّ في ذلك رعايةَ الجانبين على ما تقدَّمَ، وصاحبُ الثَّوب صاحبُ الأصل، فكان الخيارُ له.

وقال في «الأصل»: تجبُ قيمةُ السَّوِيقِ بناءً على أنَّه يتغيَّرُ بالقَلْي، فلم يصِرْ مِثْليًّا، وسمَّاه ههنا مِثْلاً؛ لقيامِ القيمةِ مَقامَه.

والألوانُ كلُّها سواءٌ، وقال أبو حنيفة: السَّوادُ نقصانٌ، قيل: هو اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، وقيل: إن نقصَه السَّوادُ فهو نقصانٌ.

* * *

(فَصْلٌ: زَوَائِدُ الغَصْبِ أَمَانَةٌ مُتَّصِلَةً كَانَتْ) كالسِّمَن، والجَمَال، والحُسْن (أَوْ مُنْفَصِلَةً) كالولَدِ، والعُقْرِ، والثَّمَرةِ، والصُّوف، واللَّبَنِ؛ لأنَّ الغصبَ لم يَرِدْ عليها؛ لأنَّه إزالةُ يد المالك بإثبات يدِه، ولم يوجد، فلا يُضمَنُ؛ لأنَّ ضمانَ الغصب ـ ولا غَصْبَ ـ مُحالٌ.

قال: (وَيَضْمَنُهَا بِالتَّعَدِّي) بأنْ أتلَفَه، أو أكَلَه، أو ذبَحه، أو باعَه وسلَّمَه (أَوْ بِالمَنْعِ بَعْدَ الطَّلَبِ) لأنَّ الملكَ ثابتٌ للغير، وقد تعدَّى فيه، فيضمَنُه؛ لما مرَّ.

وإن طلبَ المتَّصلةَ لا يضمنُ بالبيع؛ لأنَّ الطَّلبَ غيرُ صحيحٍ؛ لعدم إمكانِ ردِّ الزَّوائدِ بدون الأصل.

التعريف والإخبار

ورواه الطبراني من حديث عبادة، وعبد الله بن عمرو[1].

ورواه البيهقي من حديث الحسن عن سمرة[2].

---

(١) حديث عبادة في «مجمع الزوائد» (٤ : ١٧٤) وفيه: (رواه الطبراني في الكبير، وإسحاق بن يحيى لم يدرك عبادة)، وحديث عبد الله بن عمرو في «المعجم الأوسط» (٦٠١)، وفي «مجمع الزوائد» (٤ : ١٥٨): (فيه مسلم بن خالد الزنجي، وثقه ابن معين وغيره، وضعفه أحمد وغيره).

(٢) «السنن الكبرى» (١١٧٧٨).

وَمَا نَقَصَتِ الجَارِيَةُ بِالوِلَادَةِ مَضْمُونٌ، وَيُجْبَرُ بِوَلَدِهَا(ز ف)، وَبِالغُرَّةِ(ز ف).

وَمَنَافِعُ الغَصْبِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ(ف) اسْتَوْفَاهَا، أَوْ عَطَّلَهَا.

وَمَنِ اسْتَهْلَكَ خَمْرَ الذِّمِّيِّ، أَوْ خِنْزِيرَهُ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ(ف)، وَلَوْ كَانَا لِمُسْلِمٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

الاختيار

وقالا: يضمَنُها بالبيعِ والتَّسليمِ كالمنفصلة.

ولأبي حنيفة: أنَّ سببَ الضَّمانِ إخراجُ المحلِّ من أن يكونَ مُنتفَعاً به في حقِّ المالك، ولم يوجد هنا؛ لأنَّ الزِّيادةَ المتَّصلةَ ما كان منتفَعاً بها في حقِّ المالك؛ لعدم يده عليها، فلا يجبُ الضمانُ، ولو زادت قيمتُها فعليه قيمتُها يومَ الغصبِ لا غيرُ؛ لأنَّه سببُ الضَّمانِ على ما تقدَّم.

قال: (وَمَا نَقَصَتِ الجَارِيَةُ بِالوِلَادَةِ مَضْمُونٌ) لفَواتِ بعضِها (وَيُجْبَرُ بِوَلَدِهَا، وَبِالغُرَّةِ) لانعدام النُّقصان حكماً، ولأنَّ العُلُوقَ أو الولادةَ سببٌ للزِّيادة والنُّقصان، فلا يوجبُ الضَّمانَ كما إذا سقَطَتْ سِنُّها ثمَّ نبَتَتْ، أو هزُلَتْ ثمَّ سمِنَتْ، أوَ ردّ أَرْشَ اليدِ فإنَّه ينجبرُ به نقصُ القطع، كذا هنا، وصار كثمَنِ المبيعِ، وإنْ لم يكنْ بالولدِ وَفاءٌ انجبَرَ بقدرِه، وضمِنَ الباقيَ.

والغُرَّةُ كالولدِ؛ لأنَّها قائمةٌ مَقامَه؛ لوجوبها بدلاً عنه، ولو ماتت وبالولدِ وفاءٌ بقيمتِها لا شيءَ عليه، هو الصَّحيحُ؛ لأنَّه لمّا ضمِنَها يومَ الغصب ملَكَها من ذلك الوقتِ، فتبيَّنَ أنَّ النُّقصانَ حصلَ على ملكِه، فلا حاجةَ إلى الجابر.

قال: (وَمَنَافِعُ الغَصْبِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ اسْتَوْفَاهَا، أَوْ عَطَّلَهَا) أو استغلَّ؛ لعدم ورودِ الغصبِ عليها؛ لأنه ما زال عنها يد المالك لعدم وجودها وقت الغصب، ولا مماثلةَ بينَها وبينَ الأعيان؛ لبقاء الأعيان، وهي لا تبقَى زمانَينِ، ولأنَّها غيرُ متقوِّمةٍ، وإنَّما تقوَّمَتْ بالإجارة ضرورةَ ورودِ العقدِ عليها، ولم يُوجَدْ، ويضمَنُ ما نقصَ باستعماله؛ لاستهلاكه بعضَ أجزائه.

قال: (وَمَنِ اسْتَهْلَكَ خَمْرَ الذِّمِّيِّ، أَوْ خِنْزِيرَهُ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، وَلَوْ كَانَا لِمُسْلِمٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لقوله ﷺ: «اترُكُوهُم وما يَدِينُونَ»، وأنَّهم يَدِينُون بماليَّتِهما، فإنَّ الخمرَ والخنزيرَ عندهم كالخلِّ والشّاة، بل هما من أنفس الأموال عندهم.

التعريف والإخبار

حديث: (اترُكُوهم وما يَدِينُونَ)[1].

---

(١) لم أجده.

وَيَجِبُ فِي كَسْرِ المَعَازِفِ قِيمَتُهَا(سم) لِغَيْرِ اللَّهْوِ(ف).

الاختيار

وقال ﷺ: «إذا قبِلُوها ـ يعني الجزيةَ ـ فأعلِمْهم أنَّ لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين»، وللمسلمين التَّضمينُ بإتلاف ما يعتقدونه مالاً، فكذا يكونُ للذِّمِّيِّ[١]، بخلاف المسلم؛ لأنَّهما ليسا مالاً في حقِّه أصلاً، وحرمةُ بدَلِهما عليه كحرمتِهما، والخمرُ وإن كان مِثْليًّا فالمسلمُ ممنوعٌ عن تملُّكه، فوجبَت القيمةُ، أمَّا الرِّبا فحرامٌ عندهم، وهو مستثنًى عن عقد الذِّمَّة.

قال: (وَيَجِبُ فِي كَسْرِ المَعَازِفِ قِيمَتُهَا لِغَيْرِ اللَّهْوِ) وسواءٌ كانت لمسلمٍ، أو ذمِّيٍّ كالبَرْبَط[٢]، والطَّبْل، والدُّفِّ، والمزمار، والجَنْك[٣]، والعُوْد، ونحوها، ويجوز بيعُها.

وقالا: لا يضمنُ، ولا يجوزُ بيعُها؛ لأنَّها أُعِدَّت للمعاصي، فلا تُضمَنُ كالخَمْر، ومُتلِفُها يتأوَّلُ فيها النَّهيَ عن المنكر، وأنَّه مأمورٌ به شرعاً، فلا يضمنُ كإِذْن القاضي، وبل أولى.

ولأبي حنيفة: أنَّها أموالٌ صالحةٌ للانتفاعِ في جهةٍ مباحةٍ، وتصلحُ لما يحلُّ، فيضمَنُ، والفسادُ بفعلِ فاعلٍ مختارٍ، فلا يُسقطُ التَّقوُّمَ، وجوازَ البيعِ؛ لأنَّهما بناءً على الماليَّةِ، وصار كالجارية المغنِّية، وتجب قيمتُها لغير اللَّهو كالجارية المغنِّية، والكبش النَّطُوح، والحمامة الطَّيَّارة، والدِّيك المقاتل، والعبد الخصيِّ، فإنَّه تجبُ قيمتُها غيرَ صالحةٍ لهذه الأمور، كذا هذا.

ولو أحرقَ باباً منحوتاً عليه تماثيلُ منقوشةٌ ضمِنَ قيمته غيرَ منقوشٍ؛ لأنَّ نقشَ التَّماثيل حرامٌ غيرُ متقوِّمٍ، وإن كان مقطوعَ الرَّأسِ يضمَنُ قيمتَه منقوشاً؛ لأنَّه غيرُ حرامٍ، والتَّماثيلُ على البساط غيرُ محرَّمٍ، فيجب قيمتُه منقوشاً.

ولو غصب ثوباً فكساه للمالك، أو طعاماً فقدَّمَه بينَ يديه فأكله وهو لا يعلَمُ به برِئَ من الضَّمان؛ لأنَّه أعاد الشَّيءَ إلى يده، وقد تمكَّنَ من التَّصرُّف فيه حقيقةً، فيبرأُ بالنَّصِّ، وهو قوله ﷺ: «على اليدِ ما أَخَذَتْ حتَّى تَرُدَّ».

التعريف والإخبار

وحديث: (لهم ما للمسلمين)[٤].

وحديثُ: (على اليدِ ما أَخَذَتْ)[٥].

---

(١) في (أ): «ويجوز للذمي».

(٢) البَرْبَط: العُودُ، أعجميٌّ ليس من ملاهي العرب، فأعربَتْه حين سمِعَت به. «لسان العرب» (بربط).

(٣) الجنك: آلةٌ يُضرَب بها كالعُود، معرَّب. «تاج العروس» (جنك).

(٤) لم أجده.

(٥) «سنن أبي داود» (٣٥٦١)، و«الترمذي» (١٢٦٦).

. . . .

الاختيار

ولو جاء الغاصبُ بقيمة المغصوب إلى المالك فلم يقبَلْها أجَبَره الحاكمُ على قبولها، فإن وضَعَها في حجره برِئَ، وإن وضعها بينَ يدَيه لا يبرأُ، بخلاف ما إذا وضع المغصوبَ أو الوديعةَ بين يدَيه حيثُ يبرأُ؛ لأنَّ الواجبَ فيه ردُّ العين[١]، وأنَّه يتحقَّقُ بالتّخلية، والواجبُ في الدَّين القبضُ؛ لتتحقَّقَ المعاوضةُ والمقاصَّةُ، والقبضُ لا يحصلُ بالتَّخلِيَة.

وروى ابن سماعةَ عن محمَّد: للقاضي أن يأخذَ المالَ من الغاصب والسّارق إذا كان المالكُ غائباً، ويحفظَه عليه، فإن ضاعَ، فجاء المالكُ فله أن يضمِّنَ الغاصبَ والسّارقَ، ولا يبرأُ بأخْذِ القاضي؛ لأنَّ للقاضي التّصرُّفَ في مال الغائب فيما يؤدِّي إلى حفظِه، لا فيما يرجعُ إلى إبراء حُقوقِه.

ولو حلَّ دابَّةَ رجُلٍ، أو قيْدَ عبدِه، أو فتحَ قفَصَه وفيه طيورٌ لم يضمَنْ؛ لأنَّه تخلَّلَ بينَ فعلِه والتَّلَفِ فعلُ فاعلٍ مختارٍ، وهو ذهابُ الدّابَّة، والعبدِ، وطيرانُ الطَّيرِ، واختيارُهم صحيحٌ، وتركُه منهم متصوَّرٌ، والاختيارُ لا ينعدمُ بانعدام العقل؛ ألا ترى أنَّ المجنونَ يضمنُ ما يُتلِفُه وإن كان معدومَ العقلِ؟ فيُضافُ التَّلَفُ إلى المباشرة دون السّبب كالحافرِ والدَّافعِ.

ولو حلَّ فمَ زِقٍّ[٢] وفيه دُهْنٌ، فسال ضمِنَ؛ لأنَّه تسبَّبَ لتَلَفِه بإزالة الممسك، فلم يتخلَّلْ بينه وبينَ التَّلَفِ فِعلُ فاعلٍ مختارٍ، ولو كان جامداً، فشقَّه، فذاب بالشّمس، ثمَّ سال لم يضمَنْ؛ لأنَّ الجامدَ يستمسكُ بنفسه، لا بالزِّقِّ، فلم يكن الشَّقُّ إتلافاً، وإنّما صار مائعاً بالشّمس، لا بفعله.

ذهبَتْ دابَّةُ رجلٍ ليلاً أو نهاراً بغير إرسالِ صاحبِها، فأفسدَتْ زرعَ رجلٍ لا ضمانَ عليه؛ لأنَّها ذهبَتْ باختيارِها، وفعلُها هَدَرٌ، قال ﷺ: «العَجْماءُ جُبَارٌ»، وإنْ أرسلَها ضمِنَ.

رجلٌ وجدَ في زَرْعِه أو دارِه دابَّةً، فأخرجَها، فهلكت، أو أكَلَها الذِّئبُ لم يضمَنْ، نصَّ عليه محمَّد في «المنتقى».

التعريف والإخبار

وحديث: (العجماءُ جُبَارٌ) تقدَّم كل ذلك[٣].

* * *

---

(١) في (أ): «لأن الواجب في العين ردها».

(٢) الزِّقُّ: السِّقاءُ. «الصحاح» (زقق).

(٣) «صحيح البخاري» (١٤٩٩)، و«صحيح مسلم» (١٧١٠) (٤٥).

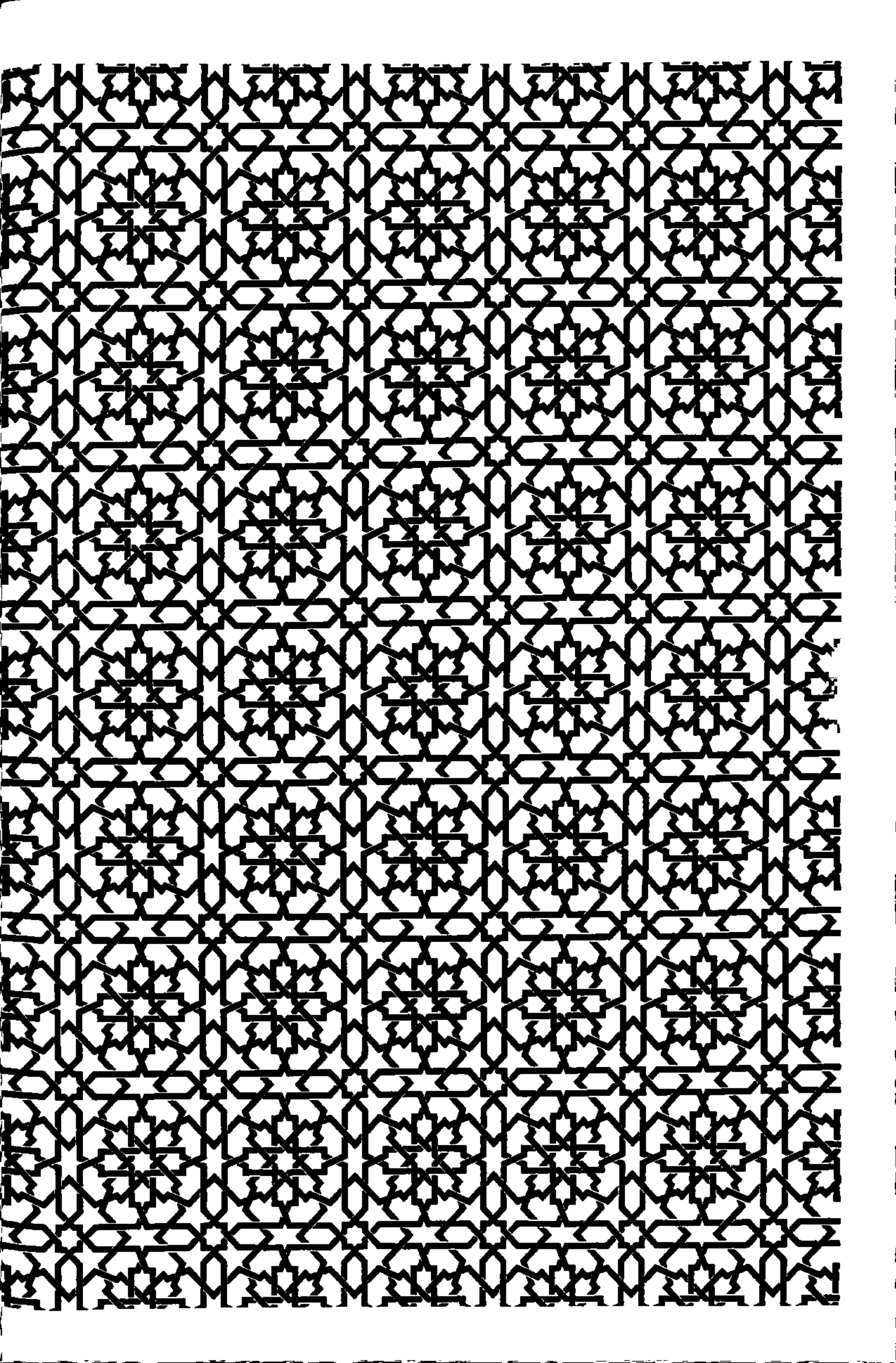
. . . .

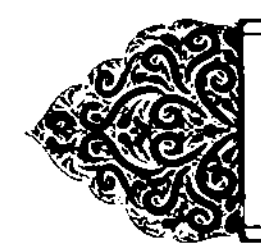
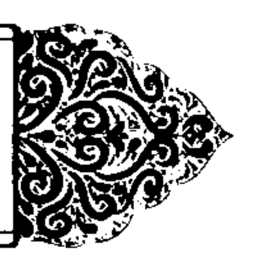
الاختيار

قالوا: والصَّحيحُ إنْ أخرجَها، ولم يسُقْها لم يضمَنْ؛ لأنَّ له ولايةَ الإخراجِ، وإنْ ساقَها بعدَ الإخراجِ ضمِنَ.

رجلٌ أدخلَ دابَّةً في دار رجلٍ، فأخرجَها صاحبُ الدّارِ، فهلَكَتْ لا يضمَنُ، وإنْ وضعَ ثوباً في داره، فرمى به، فضاع ضمِنَ؛ لأنَّ الثَّوبَ لا يضرُّ الدّارَ، فكان الإخراجُ إتلافاً، والدّابَّةُ تضرُّ بالدّار، فلم يكنْ إتلافاً، والله أعلم.





كتابُ إحياء المواتـ

المَوَاتُ: مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الأَرَاضِي، ولَيْسَ مِلْكَ مُسْلِمٍ، وَلَا ذِمِّيٍّ، وَهُوَ بَعِيدٌ عَنِ العُمْرَانِ، إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ بِطَرَفِ العُمْرَانِ وَنَادَى بِأَعْلَى صَوْتِهِ لَا يُسْمَعُ، مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الإِمَامِ(سم) مَلَكَهُ، مُسْلِماً كَانَ، أَوْ ذِمِّيًّا(ف).

الاختيار

(كِتَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ)

(المَوَاتُ: مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الأَرَاضِي) لانقطاع الماء عنه، أو لغلبتِه عليه، أو كونِها حَجَراً، أو سَبْخةً، ونحو ذلك ممَّا يمنعُ الزِّراعةَ، سُمِّيَت بذلك؛ لعدم الانتفاع بها كالميِّت لا يُنتفَعُ به، فما كان كذلك (ولَيْسَ مِلْكَ مُسْلِمٍ وَلَا ذِمِّيٍّ، وَهُوَ بَعِيدٌ عَنِ العُمْرَانِ، إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ بِطَرَفِ العُمْرَانِ وَنَادَى بِأَعْلَى صَوْتِهِ لَا يُسْمَعُ مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الإِمَامِ مَلَكَهُ، مُسْلِماً كَانَ، أَوْ ذِمِّيًّا) لأنَّ ما كان قريباً من العُمران يرتفِقُ النَّاسُ به عادةً، فيطرحون به البيادرَ، ويرعَونَ فيه المواشيَ.

وعن محمَّد: أنَّه يُعتبَرُ أنْ لا يرتفقَ به أهلُ القرية وإنْ كان قريباً، والمختارُ هو الأوَّلُ؛ لتعلُّق حقِّهم به حقيقةً، أو دَلالةً، فلا يكونُ مواتاً، وكذلك إذا كان مُحتطَباً لهم لا يجوزُ إحياؤه؛ لأنَّه حقُّهم.

ويُشترَطُ في الإحياء إذنُ الإمام.

وقالا: لا يُشترَطُ؛ لقوله ﷺ: «مَن أحيا أرضاً مَيْتةً فهي له، وليس لعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ»، ولأنَّه مباحٌ سبقَتْ يدُه إليه كالصَّيد.

التعريف والإخبار

(كتاب إحياء الموات)

حديث: (مَن أحيا أرضاً ميتةً فهي له، الحديثَ) تقدم أعلاه.

وفي الباب عن جابر: أن النبيَّ ﷺ قال: «مَن أحيا أرضاً ميتةً فهي له»، رواه أحمد، والترمذي وصحَّحه[١].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (١٤٦٣٦)، و«سنن الترمذي» (١٣٧٩).

. . . .

الاختيار

ولأبي حنيفة: قولُه ﷺ: «ليس للمَرْءِ إلَّا ما طابَتْ به نَفْسُ إمامِه»، والمرادُ به في المباحاتُ، إلَّا أنَّ الحطبَ والحشيشَ والماءَ خُصَّ عنه . . . .

التعريف والإخبار

وفي لفظ: «مَن أحاط حائطاً على أرضٍ فهي له»، رواه أحمد، وأبو داود[١].

وعن عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: «مَن عمرَ أرضاً ليسَتْ لأحدٍ فهو أحقُّ بها»، رواه أحمد، والبخاري[٢].

تنبيه: أورد في «الهداية» حديثَ الكتاب بلفظه، فقال الزيلعي: روي من حديث عائشة، ثم ساق هذا[٣]، فتأمل.

وعن أسمرَ بن مُضرِّسٍ قال: أتيتُ النبيَّ ﷺ ، فبايعتُه، فقال: «مَن سبَقَ إلى ما لم يَسبِقْ إليه مسلمٌ فهو له»، قال: فخرج الناسُ يَتعادَون، يَتخاطُّون. رواه أبو داود[٤].

وعن فَضَالةَ بن عُبَيد قال: قال رسول الله ﷺ: «الأرضُ أرضُ اللهِ، والعبادُ عبادُ اللهِ، مَن أحيا مَواتاً فهي له»، رواه الطبراني في «الكبير»، ورجاله رجال الصحيح[٥].

حديث: (ليس للمرءِ إلا ما طابَتْ به نفسُ إمامِه) عن معاذٍ ﵁ سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «إنَّما للمرءِ ما طابَتْ به نفسُ إمامِه»، رواه الطبراني، وفيه ضعف[٦].

فائدة: استدلَّ الطحاويُّ لأبي حنيفةَ بما رواه هو، وأحمد، وأبو داود عن الصَّعب بن جَثَّامةَ: أن النبيَّ ﷺ حمَى النَّقيعَ، وقال: «لا حِمَى إلا للهِ ورسولِه».

وللبخاري منه: «لا حِمَى إلا لله ولرسوله».

وبما روى بسنده عن محمد بن عبيد الله قال: خرج رجلٌ من أهل البصرة يقال له: أبو عبد الله إلى عمر، فقال: إنَّ بأرض البصرة أرضاً لا تضرُّ بأحد المسلمين، وليست من أرض الخراج، فإن شئتَ أن تُقطِعَنيها فافعَلْ، فكتبَ عمرُ إلى أبي موسى: إن كانت حمى فأقطِعْها إياه.

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٠١٣٠)، و«سنن أبي داود» (٣٠٧٧) من حديث سمرة ﵁ .

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢٤٨٨٣)، و«صحيح البخاري» (٢٣٣٥).

(٣) «نصب الراية» (٤ : ٢٨٨).

(٤) «سنن أبي داود» (٣٠٧١).

(٥) «المعجم الكبير» (١٨ : ٣١٨) (٨٢٣)، و«مجمع الزوائد» (٤ : ١٥٧).

(٦) «المعجم الكبير» (٤ : ٢٠) (٣٥٣٣)، و«مجمع الزوائد» (٥ : ٣٣١).

وَلَا يَجُوْزُ إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِنَ العَامِرِ.

الاختيار

بالحديث، فبقيَ الباقي على الأصل، وحديثُهما محمولٌ على الإذن لقومٍ مخصوصين توفيقاً بين الحديثين، ولأنَّه وصل إلى يد المسلمين بالقتال والغلَبة، فيكونُ غَنِيمةً، ولا يحلُّ لأحدٍ بدون إذنِ الإمامِ كسائر الغنائم.

والمسلمُ والذِّمِّيُّ سواءٌ؛ لأنَّ الإحياءَ سببُ الملك، فيستويان فيه كسائر الأسباب، ويجبُ فيها العُشرُ على المسلم، والخَراجُ على الذِّمِّيِّ؛ لأنَّه ابتداءُ وضعٍ، فيجبُ على كلِّ واحدٍ ما يليقُ به، وإنْ سَقاه بماء الخَراجِ يُعتبَرُ بالماء.

والإحياءُ أن يبنيَ فيها بناءً، أو يزرعَ فيها زرعاً، أو يجعلَ للأرض مُسنَّاةً[1] ونحوَ ذلك، ويكونُ له موضعُ البناء والزّرعِ دونَ غيره.

وقال أبو يوسف: إن عمَرَ أكثرَ من النِّصف كان إحياءً لجميعها، وإن عمَرَ نصفَها له ما عمرَ دونَ الباقي.

وذكر ابن سماعةَ عن أبي حنيفة: إن حفَرَ فيها بئراً، أو ساق إليها ماءً فقد أحياها زرَعَ، أو لم يزرَعْ، ولو شقَّ فيها أنهاراً لم يكنْ إحياءً إلَّا أن يجريَ فيها ماءٌ، فيكونُ إحياءً.

(وَلَا يَجُوْزُ إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِنَ العَامِرِ) لما بيَّنَّا.

ومَن أحيا مَواتاً، ثمَّ أحاط الإحياءُ بجوانبه الأربعةِ على التّعاقُبِ فطريقُ الأوَّلِ في الأرضِ من الرّابعةِ؛ لتَعَيُّنها، روي ذلك عن محمَّد.

التعريف والإخبار

وبما روى من طريق ابن عون، عن محمد قال: قال عمر: لنا رقاب الأرض[2].

قوله: (بالحديث) هو ما رواه أبو داود من طريق حَرِيزِ بن عثمانَ، عن أبي خِداشٍ حَبَّانَ بن زيدٍ، عن رجلٍ من الصحابة قال: غزَوتُ مع النبيِّ ﷺ ثلاثاً أسمعُه يقول: «المسلمون شركاءُ في ثلاثٍ، في الماءِ، والكلأ، والنارِ»[3].

حريز وثقه أحمد، وابن معين[4].

---

(١) المسناة: ما يبنى للسيل ليردَّ الماء. «المغرب» (١: ٢٣٧).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (١٦٦٥٩)، و«سنن أبي داود» (٣٠٨٤)، و«صحيح البخاري» (٢٣٧٠)، و«شرح معاني الآثار» (٥٣١٢، ٥٣١٦، ٥٣١٧).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٤٧٧).

(٤) «تاريخ ابن معين - رواية الدارمي» (ص: ٩١).

وَمَنْ حَجَّرَ أَرْضاً ثَلَاثَ سِنِينَ، فَلَمْ يَزْرَعْهَا دَفَعَهَا الإِمَامُ إِلَى غَيْرِهِ.

الاختيار

ومَن أحيا مواتاً، ثمَّ تركها، فزرَعَها آخرُ، قيل: هي للثّاني؛ لأنَّ الأوَّلَ ملكَ استغلالَها، لا رقبتَها، وقيل: هي للأوَّلِ، وهو الأصحُّ؛ لأنَّها ملكُه بلام الملك في الحديث.

قال: (وَمَنْ حَجَّرَ أَرْضاً ثَلَاثَ سِنِينَ، فَلَمْ يَزْرَعْهَا دَفَعَهَا الإِمَامُ إِلَى غَيْرِهِ) لأنَّ التَّحجيرَ ليس بإحياءٍ، والإمامُ دفعَها لتحصيل المصلحةِ من العُشْر والخَراج، فإذا لم يحصل دفعَها إلى غيره ليحصلَ.

وسُمِّي تحجيراً؛ لوجهين:

أحدهما: من الحَجْر، وهو المنعُ؛ لأنَّه يمنعُ غيرَه عنها.

الثاني: أنَّهم يضَعون الأحجارَ حولها تعليماً لحدودها؛ لئلَّا يَشْرَكَهم فيها أحدٌ.

والتّحجيرُ: أن يُعلِّمها بعلامةٍ بأن وضعَ الحجارةَ، أو غرسَ حولها أغصاناً يابسةً، أو قلعَ الحشيشَ، أو أحرقَ الشَّوكَ، ونحوه، فإنَّه تحجيرٌ.

وهو استيامٌ وليس بإحياءٍ، ولهذا لو أحياها غيرُه قبلَ ثلاثِ سنِينَ ملَكَها؛ لأنَّه أحياها، لكنه يكره كما يُكرَهُ السَّومُ على سَومِ أخيه، ولو عقدَ جازَ العقدُ.

والتّقديرُ بثلاثِ سنِينَ مرويٌّ عن عمرَ ﷺ، فإنَّه قال: مَن أحيا أرضاً مَيْتةً فهي له، وليس للمحجر بعدَ ثلاثِ حقٌّ.

* * *

التعريف والإخبار

وأبو خِداش قال عبد الحق: من جهة أبي داود لا أعلم روى عنه إلا حريز، وقد قيل فيه: مجهول[١].

قلت: ذكره ابن حبان في الثانية من «الثقات»، وقال حافظ العصر في كتابه المسمى بـ«التقريب»: ثقة[٢].

أثر عمر: (مَن أحيا أرضاً ميتةً فهي له، وليس للمُحجِّرِ بعد ثلاثِ سنينَ حقٌّ) رواه أبو يوسف في كتاب «الخراج»: عن الحسن بن عمارة، عن الزهري، عن سعيد بن المسيَّب، عن عمر. ورواه محمد بن الحسن في «الأصل»: عن أبي يوسف[٣].

(١) «الأحكام الوسطى» (٣: ٢٩٨).

(٢) «الثقات» لابن حبان (٤: ١٨١) (٢٣٨١)، و«تقريب التهذيب» (ص: ١٤٩) (١٠٧٣).

(٣) «الخراج» (ص: ٧٧)، و«الأصل» (٨: ١٦٦).

[حريم البئر، والعين، والنهر]

وَمَنْ حَفَرَ بِئْراً فِي مَوَاتٍ فَحَرِيمُهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً مِنْ كُلِّ جَانِبٍ لِلنَّاضِحِ(سم ف)، وَالعَطَنِ، فَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحْفِرَ فِي حَرِيمِهَا مُنِعَ.

الاختيار

قال: (وَمَنْ حَفَرَ بِئْراً فِي مَوَاتٍ فَحَرِيمُهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً مِنْ كُلِّ جَانِبٍ لِلنَّاضِحِ، وَالعَطَنِ) عند أبي حنيفة (فَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحْفِرَ فِي حَرِيمِهَا مُنِعَ) لأنَّ في الأراضي الرِّخْوةِ يتحوَّلُ الماءُ إلى ما يُحفَرُ دونَها، فيؤدِّي إلى اختلال حقِّه، ولأنَّه ملكَ الحريمَ؛ ليتمكَّنَ من الانتفاع به، وذلك يمنعُه.

وقال أبو يوسف ومحمَّد: إن كانت للنّاضح فستُّون؛ لحديث الزُّهريِّ: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «حَريمُ العينِ خمسُمئةِ ذِراعٍ، وحريمُ بئرِ العَطَنِ أربعون ذراعاً، وحريمُ بئرِ النَّاضحِ سِتُّونَ ذراعاً»، ولأنَّه يحتاجُ فيها إلى سَيرِ الدّابَّة للاستِقَاءِ، وقد يطولُ الرِّشاءُ، وبئرُ العَطَن يَستقِي منها بيده، فكانت الحاجةُ أقلَّ.

ولأبي حنيفة: قولُه ﷺ: «مَن حفرَ بئراً فله ما حولَها أربعون ذراعاً عَطَناً لماشيتِه» مِن غيرِ فَصْلٍ، ولأنَّ استحقاقَ الحريم على خلاف القياس؛ لأنَّه في غير موضع الإحياء، وهو الحفرُ، وإنَّما تركناه في موضعِ اتَّفقَ الحديثان فيه، وما اختلفا فيه يبقى على الأصل، ويمكنُه أن يُديرَ الدّابَّةَ حولِ البئرِ، فلا يحتاجُ إلى زيادة مسيرٍ.

التعريف والإخبار

وفي الحسن مقال، ولكن اعتمده مَن علمت، والحافظ أعلم بحديث شيخه، على أنَّا نجد الحديث عندهم من طرق عديدة يقتصرون منها على طريق في بعض الأماكن، وعلى أخرى في أخر.

وقد أخرج ابن زنجويه في كتاب «الأموال» له: حدثنا ابن أبي عباد، حدثنا سفيان بن عيينة، عن ابن أبي نجيح، عن عمرو بن شعيب، قال عمر: مَن كانت له أرضٌ فعطَّلَها ثلاثَ سنينَ لا يعمرُها، فعمرَها غيرُه فهو أحقُّ بها. وهذا سند كلهم ثقات، إلا أنه مرسل[1].

حديث الزهري رفعه: (حَرِيمُ العَينِ خَمسُمئةِ ذِراعٍ، وحَرِيمُ بئرِ العَطَنِ أربعون ذِراعاً، وحَرِيمُ بئرِ الناضحِ ستُّون ذِراعاً) قال المخرِّجون: لم نجده.

قلت: أخرجه محمد بن الحسن رحمه الله في «الأصل» من هذا الوجه، بهذا اللفظ[2].

حديث: (مَن حَفَرَ بئراً فله ما حولَها أربعُونَ ذِراعاً عَطَناً لماشيتِه) أخرجه الطبراني من طريق أشعث، عن الحسن، عن عبد الله بن مغفل رفعه به[3].

---

(١) «الأموال» لابن زنجويه (١٠٦٢).

(٢) «الأصل» (٨: ١٤٦) عن أبي يوسف، عن الحسن بن عمارة، عن الزهري مرسلاً.

(٣) لم أجده في معاجم الطبراني، وقد عزاه إليه في «نصب الراية» (٤: ٢٩١).

وَحَرِيمُ العَيْنِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ خَمْسُمِئَةِ ذِرَاعٍ(ف).

وَالقَنَاةُ عِنْدَ خُرُوجِ المَاءِ كَالعَيْنِ.

وَلَا حَرِيمَ لِلنَّهْرِ الظَّاهِرِ(سم) إِذَا كَانَ فِي مِلْكِ الغَيْرِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَكَذَا لَوْ حَفَرَهُ ....

الاختيار

وقال أبو حنيفة: جعلَ في حديث الزُّهريِّ ستِّين ذراعاً حريماً لمدِّ الحَبْلِ، لا أنَّه يملكُ ما زاد على الأربعين، ولو احتاج إلى سبعين يمدُّ الحبلَ إليه، وكان له مدُّ الحبل، لا أنّه يملكُه.

وذكر في «النّوادر» عن محمَّد: أنَّ حريمَ بئر النّاضحِ بقدر الحبل، سبعون كان، أو أكثر.

والعَطَنُ: مَبْرَكُ الإبلِ حولَ الماء، يقال: عطَنَتِ الإبلُ فهي عاطنةٌ وعواطن إذا سُقِيَتْ وتُرِكَت عند الحِياض؛ لتعادَ إلى الشُّرب.

والنّواضِحُ: الإبلُ التي تستَقِي الماءَ، والواحدُ ناضحٌ، وفي الحديث: «كلُّ ما سُقِيَ من الزَّرع نَضْحاً ففيه نصفُ العُشْر».

قال: (وَحَرِيمُ العَيْنِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ خَمْسُمِئَةِ ذِرَاعٍ) لما سبقَ من الحديث، ولأنَّ العينَ تستخرجُ للزِّراعة، ولا بدَّ من موضعِ حوضٍ يُجمَعُ فيه الماء، وساقيةٍ يَجرِي فيها الماءُ إلى المزارع، فاحتاج إلى مسافةٍ أكثرَ من البئر.

قال: (وَالقَنَاةُ عِنْدَ خُرُوجِ المَاءِ كَالعَيْنِ) وقبلَه قيل: هو مفوَّضٌ إلى رأي الإمام؛ لأنَّه لا بدَّ للقناة من الحريم لمَلْقَى طِينِه ما لم يظهَرْ، فإذا ظهرَ فهو كالعين الفوَّارة.

قيل: هو قولُهما، أمَّا على قول أبي حنيفة: لا حريمَ للقناة ما لم يظهَرْ الماء؛ لأنَّه نهرٌ مطويٌّ، فيُعتبَرُ بالنّهر الظّاهر.

(وَلَا حَرِيمَ لِلنَّهْرِ الظَّاهِرِ) عند أبي حنيفة (إِذَا كَانَ فِي مِلْكِ الغَيْرِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَكَذَا لَوْ حَفَرَهُ

التعريف والإخبار

ورواه ابن ماجه، وفي سنده إسماعيل بن مسلم المكي، ضعيف[١].

وأشعث روى له مسلم متابعة، والبخاري في «الأدب»[٢].

وفي الباب عن أبي هريرة مرفوعاً مثله عند أحمد[٣].

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٤٨٦).

(٢) ينظر: «تهذيب التهذيب» (١: ٣٥٢) (٦٤٥).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (١٠٤١١).

فِي أَرْضٍ مَوَاتٍ لَا حَرِيمَ لَهُ.

وَلَوْ غَرَسَ شَجَرَةً فِي أَرْضٍ مَوَاتٍ فَحَرِيمُهَا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ خَمْسَةُ أَذْرُعٍ.

الاختيار

فِي أَرْضٍ مَوَاتٍ لَا حَرِيمَ لَهُ) خلافاً لهما.

وقال المحقِّقون من مشايخنا: للنّهر حريمٌ بقدر ما يحتاج إليه؛ لإلقاء الطِّين ونحوه بالاتِّفاق.

ثمّ قال أبو يوسف: حريمُه مقدارُ عَرْضِ نصفِ النّهر من كلِّ جانبٍ؛ لأنَّ المعتبَرَ الحاجةُ الغالبة، وذلك بنقل ترابِه إلى حافَّتَيه، فيكفي ما ذكرنا.

وقال محمَّد: عرضُ جميع النّهر من كلِّ جانبٍ؛ لأنَّه قد لا يمكنُه إلقاءُ التُّراب من الجانبين، فيحتاج إلى إلقائه في أحدهما، فيقدَّرُ في كلِّ طرفٍ ببطن النّهر. والحوضُ على هذا الاختلاف.

لهما: أنَّه لا انتفاعَ بالنّهر والحوض إلَّا بالحريم؛ لأنَّه يحتاجُ إلى المشي فيه؛ لتسييلِ الماء، ولا يكونُ ذلك عادةً في بطنه، وإلى إلقاء الطِّين، وأنَّه يُحرَجُ بنقلِه، فوجب أن يكونَ له حريمٌ كالبئر.

وله: أنَّ الحريمَ على خلاف القياس؛ لما مرَّ، تركناه في البئر بالحديث، ولأنَّ الحاجةَ في البئر أكثرُ؛ لأنَّه لا يمكنُ الانتفاعُ بماء البئر بدونِ الاستقاءِ، ولا استقاءَ إلَّا بالحريم، أمَّا النَّهرُ يمكنُ الانتفاعُ بمائه بدون الحريم.

ثمّ قال: (وَلَوْ غَرَسَ شَجَرَةً فِي أَرْضٍ مَوَاتٍ فَحَرِيمُهَا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ خَمْسَةُ أَذْرُعٍ) ليس لغيره أن يغرسَ فيه؛ لما روي: أنَّ رجلاً غرسَ شجرةً في أرضٍ فلاةٍ، فجاء آخرُ وأرادَ أن يغرِسَ شجرةً إلى جانبِ شجرتِه، فشكا الأوَّلُ إلى رسول الله ﷺ، فأمرَ أن يؤخذَ من شجرته جريدةٌ فتُذرَعَ، فبلغ خمسةَ أذرعٍ، فجعل له ﷺ الحريمَ من كلِّ جانبٍ خمسةَ أذرعٍ، وأطلقَ للآخرِ فيما وراء ذلك. هذا الحديث ذكره أبو داود في سننه وذكر في رواية سبعة أذرع.

التعريف والإخبار

حديث: (أبي داود في حريم النخلة) أبو داود: حدثنا محمود بن خالد، أن محمد بن عثمان حدثهم، حدثنا عبد العزيز بن محمد، عن أبي طوالة وعمرو بن يحيى، عن أبيه، عن أبي سعيد قال: اختصمَ إلى رسول الله ﷺ رجلان في حريم نخلةٍ، في حديثِ أحدِهما: فأمر بها فذُرِعَتْ، فوُجِدَتْ سبعةَ أذرُعٍ، وفي حديثِ الآخرِ: فوُجِدَتْ خمسةَ أذرُعٍ، فقضى بذلك. قال عبد العزيز: فأمرَ بجريدةٍ مِن جريدِها فذُرِعَتْ. اهـ. سكت عنه أبو داود، ثم المنذري[١].

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٦٤٠)، و«مختصر سنن أبي داود» (٢: ٥٢٨).

وَمَا عَدَلَ عَنْهُ الفُرَاتُ وَدِجْلَةُ يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ إِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ عَوْدُهُ إِلَيْهِ، وَإِنِ احْتَمَلَ عَوْدُهُ لَا يَجُوزُ.

الاختيار

قال في «المحيط»: هذا حديثٌ صحيحٌ يجب العمل به.

قال: (وَمَا عَدَلَ عَنْهُ الفُرَاتُ وَدِجْلَةُ يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ إِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ عَوْدُهُ إِلَيْهِ) لأنَّه كالمواتِ، وهو في يدِ الإمامِ إذا لم يكنْ حَرِيماً لعامرٍ (وَإِنِ احْتَمَلَ عَوْدُهُ لَا يَجُوزُ) لحاجةِ العامَّةِ إليه.

* * *

التعريف والإخبار

ورواه الطحاوي بلفظ: اختصمَ رجلان إلى النبي ﷺ في نخلةٍ، فقطعَ منها جريدةً، ثم ذرعَ بها النخلةَ، فإذا فيها خمسةُ أذرعٍ، فجعلَها حريمَها. ذكره عبد الحق في «الأحكام»[١].

وأخرج الحاكم عن عبادة بن الصامت: أنَّ النبيَّ ﷺ قضى في النَّخلةِ أنَّ حَريمَها مبلغُ جَريدِها[٢].

وللطبراني من حديث ابن عمر: مدَّ جَرِيدِها[٣].

ولأبي داود في «المراسيل» عن عروة بن الزبير قال: قضى رسول الله ﷺ في حريم النخلة طولُ عَسِيبِها[٤].

تنبيه: أشار في «الهداية» إلى حديث: (مَن حفر من بئر مقدار ذراع فهو محتجر)، قال الزيلعي وغيره: لا نعرفه، ولا نعرف أحداً رواه[٥].

* * *

---

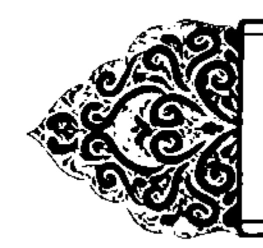
(١) «شرح مشكل الآثار» (٣٥٤١)، و«الأحكام الوسطى» (٣: ٣٠١).

(٢) «المستدرك» (٧٠٤٠).

(٣) «المعجم الكبير» (١٢: ٤٥٣) (١٣٦٤٧)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ٦٩): (فيه منصور بن صقير، وهو ضعيف).

(٤) «مراسيل أبي داود» (٤٠٤).

(٥) «الهداية» (٤: ٣٨٤)، و«نصب الراية» (٤: ٢٩١).



كتابُ الشرب



وَهُوَ النَّصِيبُ مِنَ المَاءِ.

وَقِسْمَةُ المَاءِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ جَائِزَةٌ.

وَيَجُوزُ دَعْوَى الشِّرْبِ بِغَيْرِ أَرْضٍ.

وَيُورَثُ، وَيُوصَى بِمَنْفَعَتِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ.

الاختيار

(كِتَابُ الشِّرْبِ)

(وَهُوَ النَّصِيبُ مِنَ المَاءِ) للأراضي وغيرها، قال تعالى: ﴿لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾ [الشعراء: ١٥٥].

قال: (وَقِسْمَةُ المَاءِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ جَائِزَةٌ) وبُعِثَ ﷺ والنّاسُ يفعلونه، فأقرَّهم عليه، وتعامَلَه النّاسُ إلى يومِنا من غير نكيرٍ، وهو قسمةٌ باعتبار الحقِّ دون الملك؛ لأنَّ الماءَ غيرُ مملوكٍ في النّهر، والقسمةُ تارةً تكونُ باعتبار الملك، وتارةً باعتبار الحقِّ كقسمة الغَنائم.

قال: (وَيَجُوزُ دَعْوَى الشِّرْبِ بِغَيْرِ أَرْضٍ) استحساناً؛ لجواز أن يكونَ الشِّربُ حقًّا له بدون الأرض، بأنْ اشترى الأرضَ والشِّربَ، ثمَّ باع الأرضَ، وبقي الشِّرْبُ، أو ورِثَه، وقد يُملَكُ بالإرث ما لا يُملَكُ بالبيع كالقِصاص، والخمر.

وإذا شهِدُوا بشِرْبِ يومٍ من النّهر لا تُقبَلُ إذا لم يقولوا: مِن كم يوم؟

ولو ادَّعى أرضاً على نهرٍ شِرْبُها منه، فشهِدا له بالأرض قضى بها، وبحصَّتِها من الشِّرب؛ لأنَّ الأرضَ لا تنفكُّ عن الشِّرب، ولو ادَّعَى الشِّرْبَ وحدَه، فشهِدُوا له لا يقضي بشيءٍ من الأرض.

قال: (وَيُورَثُ، وَيُوصَى بِمَنْفَعَتِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ) لأنَّه حقٌّ ماليٌّ، فيجري فيه الإرثُ، وجهالةُ المُوصَى به لا تمنَعُ الوصيَّةَ؛ لأنَّ الوصيَّةَ من أوسع العُقود، حتَّى جازت للمعدوم، وبالمعدوم.

التعريف والإخبار

(كتاب الشِّرْب)

قوله: (قال: بُعِثَ النبيُّ ﷺ والناس يتعاملون به، فأقرَّهم عليه).

وَلَا يُبَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُتَصَدَّقُ بِهِ، وَلَا يَصْلُحُ مَهْراً، وَلَا بَدَلاً فِي الخُلْعِ، وَلَا بَدَلاً فِي الصُّلْحِ عن دعوى المال، وَلَا فِي القِصَاصِ.

[أنواع المياه، وأحكام الشِّرب]

وَالمِيَاهُ أَنْوَاعٌ:

مَاءُ البَحْرِ، وَهُوَ عَامٌّ، لِجَمِيعِ الخَلْقِ الِانْتِفَاعُ بِهِ بِالشَّفَةِ، وَسَقْيِ الأَرَاضِي، وَشَقِّ الأَنْهَارِ.

وَالأَوْدِيَةُ، وَالأَنْهَارُ العِظَامُ كَجَيْحُونَ، وَسَيْحُونَ، وَالنِّيلِ، وَالفُرَاتِ، وَدِجْلَةَ، فَالنَّاسُ مُشْتَرِكُونَ فِيهِ فِي الشَّفَةِ، وَسَقْيِ الأَرَاضِي، وَنَصْبِ الأَرْحِيَةِ.

وَمَا يَجْرِي فِي نَهْرٍ خَاصٍّ لِقَرْيَةٍ، فَلِغَيْرِهِمْ فِيهِ شَرِكَةٌ فِي الشَّفَةِ.

الاختيار

قال: (وَلَا يُبَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُتَصَدَّقُ بِهِ) للجهالة الفاحشة، وعدم تصوُّرِ القبضِ، ولأنَّه ليس بمتقوِّمٍ، حتَّى لو سقَى به غيرُه لا يضمن.

(وَلَا يَصْلُحُ مَهْراً) لما بيَّنَّا، ويجبُ مَهْرُ المِثلِ (وَلَا بَدَلاً فِي الخُلْعِ) حتَّى تردُّ ما قبضَتْ من المهر (وَلَا بَدَلاً فِي الصُّلْحِ عن دعوى المال، وَلَا فِي القِصَاصِ) ويسقطُ القِصاصُ، وتجبُ الدِّيَةُ.

* * *

(وَالمِيَاهُ أَنْوَاعٌ:)

الأوّل: (مَاءُ البَحْرِ، وَهُوَ عَامٌّ، لِجَمِيعِ الخَلْقِ الِانْتِفَاعُ بِهِ بِالشَّفَةِ، وَسَقْيِ الأَرَاضِي، وَشَقِّ الأَنْهَارِ) لا يُمنَعُ أحدٌ من شيءٍ من ذلك كالانتفاع بالشَّمس، والهواء.

(وَ) الثاني: (الأَوْدِيَةُ، وَالأَنْهَارُ العِظَامُ كَجَيْحُونَ، وَسَيْحُونَ، وَالنِّيلِ، وَالفُرَاتِ، وَدِجْلَةَ، فَالنَّاسُ مُشْتَرِكُونَ فِيهِ فِي الشَّفَةِ، وَسَقْيِ الأَرَاضِي، وَنَصْبِ الأَرْحِيَةِ) والدَّوَالي إذا لم يضرَّ بالعامَّة، وذلك بأن يحيي مَواتاً ويشقَّ نهراً لسَقْيِها، ليس في ملكِ أحدٍ؛ لأنَّه مباحٌ في الأصل، وغلبةُ الماء تمنعُ قَهْرَ غيرِه، واستيلاءَه عليه.

وإن كان يضرُّ بالعامَّة فليس له ذلك؛ لأنَّ دفعَ الضَّررِ عنهم واجبٌ، وذلك بأن يكسرَ ضفَّته، فيميلَ الماءُ إلى جانبها، فتغرقَ الأراضي والقُرَى، وكذا شقُّ السَّاقية للرَّحَى والدَّالية.

(وَ) الثَّالث: (مَا يَجْرِي فِي نَهْرٍ خَاصٍّ لِقَرْيَةٍ، فَلِغَيْرِهِمْ فِيهِ شَرِكَةٌ فِي الشَّفَةِ) وهو الشُّرْبُ،

وَمَا أُحْرِزَ فِي جُبٍّ وَنَحْوِهِ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئاً بِدُونِ إِذْنِ صَاحِبِهِ، وَلَهُ بَيْعُهُ.

وَلَوْ كَانَتِ البِئْرُ، أَوِ العَيْنُ، أَوِ النَّهْرُ فِي مِلْكِ رَجُلٍ لَهُ مَنْعُ مَنْ يُرِيدُ الشَّفَةَ مِنَ الدُّخُولِ فِي مِلْكِهِ إِنْ كَانَ يَجِدُ غَيْرَهُ بِقُرْبِهِ فِي أَرْضٍ مُبَاحَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَإِمَّا أَنْ يَتْرُكَهُ يَأْخُذُ بِنَفْسِهِ، أَوْ يُخْرِجَ المَاءَ إِلَيْهِ، فَإِنْ مَنَعَهُ، وَهُوَ يَخَافُ العَطَشَ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ مَطِيَّتِهِ قَاتَلَهُ بِالسِّلَاحِ،

الاختيار

والسَّقيُ للدّوابِّ، ولهم أخذُ الماءِ للوضوء، وغسل الثِّياب، والخبز، والطَّبخ لا غيرُ، وإن أتى على الماء كلِّه.

روي: أنّه وردت على أبي حنيفةَ مسائلُ من خراسان، فدفعَها إلى زفر؛ ليكتبَ فيها، منها: رجلٌ له ماءٌ يَجري إلى مزارعه، فيجيءُ رجلٌ، فيسقي إبلَه ودوابَّه منه حتَّى يُنفِدَه كلَّه، هل له ذلك؟ فكتب زفر: ليس له ذلك. فعرضها على أبي حنيفة، فغلَّطَه، وقال: لصاحبِ الإبلِ ذلك؛ لقوله ﷺ: «النّاسُ شُرَكاءُ في ثَلاثٍ..»، الحديثَ، والحديثُ يشملُ الشِّرْبَ والشُّرْبَ، إلّا أنّ الشِّرب خُصَّ في النّهر الخاصِّ دفعاً للضَّرَر عن أهله، وبقي حقُّ الشَّفَة للضّرورة، إمّا لشدَّةِ الحاجة، أو لأنَّه لا يقدِرُ على استصحاب الماء في كلِّ مكانٍ.

والبئرُ والحوضُ حكمُهما حكمُ النَّهرِ الخاصِّ.

(وَ) الرّابع: (مَا أُحْرِزَ فِي جُبٍّ وَنَحْوِهِ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئاً بِدُونِ إِذْنِ صَاحِبِهِ، وَلَهُ بَيْعُهُ) لأنّه ملَكَه بالإحراز، وصار كالصَّيدِ والحَشيشِ إلّا أنّه لا قطع في سَرِقتِه؛ لقيام شُبهة الشّركة فيه بالحديث.

قال: (وَلَوْ كَانَتِ البِئْرُ، أَوِ العَيْنُ، أَوِ النَّهْرُ فِي مِلْكِ رَجُلٍ لَهُ مَنْعُ مَنْ يُرِيدُ الشَّفَةَ مِنَ الدُّخُولِ فِي مِلْكِهِ إِنْ كَانَ يَجِدُ غَيْرَهُ بِقُرْبِهِ فِي أَرْضٍ مُبَاحَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَإِمَّا أَنْ يَتْرُكَهُ يَأْخُذُ بِنَفْسِهِ) بشرطِ أنْ لا يكسرَ ضفَّتَه (أَوْ يُخْرِجَ المَاءَ إِلَيْهِ، فَإِنْ مَنَعَهُ، وَهُوَ يَخَافُ العَطَشَ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ مَطِيَّتِهِ قَاتَلَهُ بِالسِّلَاحِ) ....

التعريف والإخبار

حديث: (الناسُ شركاءُ في ثلاثٍ، الماءِ، والكلأ، والنارِ) أخرجه محمد في «الأصل» من طريق أبي خداش، عن رجل من المهاجرين مرفوعاً بهذا اللفظ[1]، وقد تقدم.

---

(١) «الأصل» (٨: ١٤٧)، وتقدم عن «سنن أبي داود» (٣٤٧٧) كلاهما بلفظ: «المسلمون شركاء..»، ورواه بهذا اللفظ الحارث كما في «بغية الباحث» (٤٤٩).

وَفِي المُحْرَزِ بِالإِنَاءِ يُقَاتِلُهُ بِغَيْرِ سِلَاحٍ.

وَالطَّعَامُ حَالَةَ المَخْمَصَةِ كَالمَاءِ المُحْرَزِ بِالإِنَاءِ.

الاختيار

لما روي: أنَّ قوماً ورَدُوا ماءً، فسألوا أهلَه أنْ يُدلُّوهم على البئر، فأبَوا، فسألوهم أن يُعطُوهم دَلْواً، فأبَوا، فقالوا لهم: إنَّ أعناقَنا وأعناقَ مَطايانا قد كادَتْ تنقطِعُ، فأبَوا أن يُعطُوهم، فذكروا ذلك لعمرَ ﷺ، فقال: هلَّا وضَعْتُم فيهم السِّلاحَ؟ ولأنَّه منعُ المضطرِّ عن حقِّه؛ لأنَّ حقَّه ثابتٌ في الشَّفَة، فكان له أن يُقاتِلَه بالسِّلاح.

(وَفِي المُحْرَزِ بِالإِنَاءِ يُقَاتِلُهُ بِغَيْرِ سِلَاحٍ) لأنَّه ملَكَه بالإحراز، حتَّى كان له تضمينُه، إلَّا أنَّه مأمورٌ أن يدفعَ إليه قَدْرَ حاجتِه، فبالمنعِ خالَفَ الأمرَ، فيُؤدِّبُه.

(وَالطَّعَامُ حَالَةَ المَخْمَصَةِ كَالمَاءِ المُحْرَزِ بِالإِنَاءِ) في الإباحةِ، والمقاتَلةِ، والضَّمانِ؛ لما بيَّنَّا.

ولو كان النّهرُ أو البئرُ في مَوَاتٍ قد أحياه فليس له أن يمنعَ صاحبَ الشَّفَةِ من الدُّخول إذا كان لا يكسرُ المُسنَّاة؛ لأنَّ المَواتَ كان مشترَكاً، والإحياءُ لحقٍّ مشتركٍ، فلا يقطعُ حقَّ الشَّفة.

والأصلُ في ذلك قولُه ﷺ: «المسلمون»، وفي روايةٍ: «النّاسُ مشترِكُونَ في ثلاثٍ، في الماءِ، والكَلأ، والنَّارِ»، أثبتَ الشّركةَ فيها للنّاس كافَّةً، المسلمون والكفَّارُ فيه سواءٌ، فحكمُ الماءِ ما ذكرنا.

وأمَّا الكلأُ إن كان في أرضٍ مباحةٍ فالنّاسُ فيه شركاء في الاحتشاش، والرَّعْي كاشتراكهم في ماء البحر، وإن كان في أرضٍ مملوكةٍ، وقد نبَتَ بنفسه فهو كالنَّهْر في أرضه لا يَمنَعُ عنه،

التعريف والإخبار

قوله: (لما روي: أن قوماً وردُوا ماءً، فسألوا أهلَه أن يدلوهم على البئر، فأبَوا، فسألُوهم أن يُعطُوهم دلوَها، فأبَوا، فقالوا: إنَّ أعناقَنا وأعناقَ مَطايانا قد كادَتْ أن تنقطعَ، فأبَوا أن يُعطُوهم، فذكروا ذلك لعمرَ ﷺ، فقال: هلَّا وضعتُم فيهم السلاحَ؟) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» عن أبي حنيفة، عن الهيثم، عن عمر بلفظه، وهو منقطع[1].

حديث: (المسلمون، وفي رواية: الناس مشتركون في ثلاث، الحديثَ) تقدم ذكر الروايتين، واقتصر في «الهداية» على الثانية، فخرَّجه المخرِّجون بلفظ الأولى، وهو أخص فتأمل.

---

(١) «الأصل» (٨: ١٤٧).

فَصْلٌ [في مؤونة كري الأنهار]

كَرْيُ الأَنْهَارِ العِظَامِ عَلَى بَيْتِ المَالِ.

الاختيار

وله المنعُ من الدُّخول في ملكِه، وإن لم يجد غيرَه فعلى التَّفصيل الذي ذكرنا في الماء، وإن أنبتَه في أرضِه فهو مملوكٌ له.

والكَلأ: ما انبسطَ على الأرض، ولا ساقَ له كالإذْخِر ونحوه، أمَّا ما له ساقٌ فهو شجرٌ، وهو ملكٌ لصاحب الأرض؛ لأنَّه ﷺ إنَّما أثبتَ الشَّركةَ في الكلأ، لا في الشَّجَر، والعَوسَجُ من الشَّجر.

وأمَّا النَّارُ فلو أوقدَ ناراً في مَفازةٍ فالجمرُ ملكُه، وليس له أن يمنعَ أحداً من الاستضاءة والاصْطِلاء، وأنْ يتَّخِذَ منها سراجاً؛ لأنَّ الجمرَ من الحطَب، وأنَّه ملكُه، والنُّورُ جوهرُ الجمر، ولأنَّا لو أطلَقْنا النَّاسَ في أخذ الجمرِ لم يبقَ له ما يُصطلِي به، ولا ما يَخبِزُ ويَطبُخُ به، وإنْ أوقدَ النَّارَ في ملكه فله أن يمنعَ غيرَه من الدُّخول في ملكِه، لا من النَّار كما مرَّ في الماءِ والكَلأ.

* * *

(فَصْلٌ: كَرْيُ الأَنْهَارِ العِظَامِ عَلَى بَيْتِ المَالِ) وهي التي لا تدخلُ في المَقاسِم كسَيْحُونَ وإخوته جَيْحُونَ، والنِّيلِ، ودِجْلَةَ، والفُراتِ، وما شابَهَها؛ لأنَّ منفعتَها للعامَّة، فيكونُ في مالهم، فإن لم يكنْ في بيت المال شيءٌ أُجبِرَ النَّاسُ على كَرْيِه إذا احتاج إلى الكَرْي إحياءً لحقِّ العامّة، ودفعاً للضَّرَر عنهم، لكن يُخرجُ الإمامُ مَن يُطيقُ العملَ، ويجعلُ مؤونتَهم على المَياسِير الذين لا يُطيقونه.

التعريف والإخبار

فائدة: قال في «الهداية»: أجرةُ كَرْيِ الأنهارِ العِظامِ على بيت المال، فإن لم يكنْ في بيت المال شيءٌ فالإمامُ يُجبِرُ الناسَ على كَرْيِه إحياءً لمصلحةِ العامَّةِ؛ إذ هم لا يقيمونها بأنفُسِهم، وفي مثله قال عمرُ رضي الله عنه: لو تُرِكتُم لبِعتُم أولادكم[1]، قال المخرِّجون لم نجده.

* * *

(١) «الهداية» (٤: ٣٨٩). وروى محمد في «الأصل» (٨: ٤١) عن أبي يوسف قال: حدثنا المجالد، عن عامر، عن شريح أن رجلاً ولدت له أمته أو امرأته، فهنَّأه القومُ به، وأقرَّ به، ثم نفَاه بعد ذلك، فشهد القوم عليه بالتهنئة والإقرار، وألزمه شريحٌ الولد وقال: لو تُركتُم لبِعتُم أولادَكم.

وَمَا هُوَ مَمْلُوكٌ لِلْعَامَّةِ فَكَرْيُهُ عَلَى أَهْلِهِ، وَمَنْ أَبَى مِنْهُمْ يُجْبَرُ.

وَمَؤُونَةُ الكَرْيِ إِذَا جَاوَزَ أَرْضَ رَجُلٍ تُرْفَعُ عَنْهُ(سم).

وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ الشَّفَةِ شَيْءٌ مِنَ الكَرْيِ.

نَهْرٌ لِرَجُلٍ يَجْرِي فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، لَيْسَ لِصَاحِبِ الأَرْضِ مَنْعُهُ.

الاختيار

(وَمَا هُوَ مَمْلُوكٌ لِلْعَامَّةِ فَكَرْيُهُ عَلَى أَهْلِهِ) لأنَّ منفعتَه لهم (وَمَنْ أَبَى مِنْهُمْ يُجْبَرُ) دفعاً للضَّرَر العامِّ ـ وهو ضررُ الشُّركاء ـ بالضَّرَر الخاصِّ، كيف وفيه منفعتُه؟ فلا يعارضُه.

وإن كان فيه ضررٌ عامٌّ بأنْ خافوا أن ينشقَّ النَّهرُ، فيخرجَ الماءُ إلى طريق المسلمين وأراضيهم، فعليهم تحصينُه بالحِصَص، [وإنْ لم يكن فيه ضرَرٌ عامٌّ لم يُجبَرُوا، وأُمِرَ كلُّ واحدٍ أن يُحصِّنَ نصيبَه].

والنَّهرُ المملوكُ لجماعةٍ مخصوصين فكَرْيُه عليهم، ومَن أبى منهم قيل: يُجبَرُ؛ لما مرَّ، وقيل: لا يُجبَرُ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من الضَّرَرَينِ خاصٌّ، ويمكنُ دفعُه بالكَرْي بأمر القاضي، ثمَّ يرجعُ على الآبي، ولا كذلك الأوَّلُ.

قال: (وَمَؤُونَةُ الكَرْيِ إِذَا جَاوَزَ أَرْضَ رَجُلٍ تُرْفَعُ عَنْهُ) وقالا: الكريُ عليهم جميعاً من أوَّله ىى آخره بحِصَص الشِّرْب والأراضي؛ لأنَّ الأعلى يحتاجُ إلى ما وراءَ أرضِه لتسييلِ ما فضلَ من مائه؛ كي لا يغرقَ أهلُه.

ولأبي حنيفة: أنَّه متى جاوز الكَرْيُ أرضَه تمكَّنَ من سَقْيِها، فاندفَعَتْ حاجتُه، فلا يلزمُه ما بعدَ ذلك، حتَّى لو أمكنه السَّقيُ بدون الكَرْي لا يجبُ عليه الكَرْيُ، وما ذُكِرَ من الحاجة يندفعُ بسدِّه من أعلاه، وليس على صاحب المسيل عمارتُه كمَن له على سطحِ آخرَ مَسِيلُ ماءٍ.

وإذا جاوز الكَرْيُ أرضَ رجلٍ هل له أن يفتحَ الماءَ؟ قيل: له ذلك؛ لأنَّ الكَرْيَ قد انتهى في حقِّه، وقيل: لا؛ لأنَّه لا يختصُّ بالانتفاع بالماء، ولهذا جرَتِ العادةُ بالكَرْي من أسفل النّهر، أو بتركِ بعضِه من أعلاه.

قال: (وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ الشَّفَةِ شَيْءٌ مِنَ الكَرْيِ) لأنَّها شركةٌ عامّةٌ.

قال: (نَهْرٌ لِرَجُلٍ يَجْرِي فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، لَيْسَ لِصَاحِبِ الأَرْضِ مَنْعُهُ) لأنَّ صاحبَ النَّهرِ مستعمِلٌ له بإجراء مائه عمَلاً بالبيِّنة، وعلى هذا المصبُّ في نهرٍ، أو على سطحٍ، والميزابُ والطّريقُ في دار غيره، إلَّا أنَّه لا بدَّ له أن يقولَ في الدَّعوى: مصبُّ ماءِ الوضوء، أو المطرِ، أو غيرِه؛ لمكان التَّفاوُت.

نَهْرٌ بَيْنَ قَوْمٍ اخْتَصَمُوا فِي الشِّرْبِ، فَهُوَ بَيْنَهُمْ على قَدْرِ أَرَاضِيهِمْ، وَلَيْسَ لِلْأَعْلَى أَنْ يَسْكُرَ حتَّى يَسْتَوْفِيَ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ.

وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمْ أَنْ يَشُقَّ مِنْهُ نَهْراً، أَوْ يَنْصِبَ عَلَيْهِ رَحًى، أَوْ يَتَّخِذَ عَلَيْهِ جِسْراً، أَوْ يُوَسِّعَ فَمَهُ، أَوْ يَسُوقَ شِرْبَهُ إِلَى أَرْضٍ لَيْسَ لَهَا شِرْبٌ إِلَّا بِتَرَاضِيْهِمْ.

الاختيار

قال: (نَهْرٌ بَيْنَ قَوْمٍ اخْتَصَمُوا فِي الشِّرْبِ، فَهُوَ بَيْنَهُمْ على قَدْرِ أَرَاضِيهِمْ) لأنَّ المقصودَ من الشِّرْبِ سقيُ الأرض، فيقدَّرُ بقدرها، بخلاف الطَّريق؛ لأنَّ التّطرُّقَ إلى الدّار الواسعة والضّيِّقةِ سواءٌ.

ولو كان لبعض الأراضي ساقيةٌ، وللبعض داليةٌ، ولا شيءَ للبعض، وليس لها شِربٌ معلومٌ، فالشِّرْبُ بينَهم على قَدْرِ أراضيهم التي على حافَّة النَّهر؛ لأنَّ المقصودَ من النَّهر سقيُ الأرض، لا اتِّخاذُ السَّواقي والدَّوالي، فيستوي حالُهم فيما هو المقصودُ، ولأنَّ الأراضيَ في الأصل لا بدَّ لها من شِرْبٍ، وإن كان لها شِرْبٌ معروفٌ من غير هذا النَّهرِ فلا حقَّ له في هذا النَّهر.

قال: (وَلَيْسَ لِلْأَعْلَى أَنْ يَسْكُرَ حتَّى يَسْتَوْفِيَ، إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ) لما فيه من إبطالِ حقِّ الباقين، وهو منعُ الماءِ عنهم في بعض المدَّة، ولأنَّه يُحتاجُ إلى إحداث شيءٍ في وسَطِ النَّهر، وربَّما ينكبسُ ما يحدثُ فيه عند السَّكْر، ورقبتُه مشتركةٌ بينهم، فلا يجوزُ، لكن يشربُ بحصَّتِه، فإذا رضُوا بذلك جاز؛ لأنَّ الحقَّ لهم.

وكذلك لو اصطلحوا على أنْ يَسكُرَ كلُّ واحدٍ في نَوْبتِه جاز؛ لما قلنا، لكن لا يَسكُرُ إلَّا بلَوْحٍ، أو بابٍ، ولا يَسكُرُ بالطِّين والتُّراب؛ لأنَّه يكبسُ النّهرَ، وفيه ضررٌ، وإنْ لم ينسكرْ باللَّوح فبالتُّراب.

قال: (وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمْ أَنْ يَشُقَّ مِنْهُ نَهْراً، أَوْ يَنْصِبَ عَلَيْهِ رَحًى، أَوْ يَتَّخِذَ عَلَيْهِ جِسْراً، أَوْ يُوَسِّعَ فَمَهُ، أَوْ يَسُوقَ شِرْبَهُ إِلَى أَرْضٍ لَيْسَ لَهَا شِرْبٌ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ) أمَّا شقُّ النَّهر ونصبُ الرَّحَى فلأنَّ فيه كَسْرَ ضفَّةِ النَّهرِ، وشَغْلَ ملكِ الغيرِ ببُنيانه، إلَّا أنْ لا تضرَّ الرَّحَى بالنّهر، ولا بالماء، ويكونَ مكانُها له خاصٌّ، فيجوزُ؛ لأنَّه تصرَّفَ في ملكه من غير إضرارٍ بالغير.

وأمَّا اتِّخاذُ الجسر فهو كطريقٍ خاصٍّ بين قومٍ، والقنطرةُ كالجسر.

وأمَّا توسعةُ فمِه؛ لأنَّه يكسرُ ضفَّةَ النّهر، ويزيدُ على مقدارِ حقِّه.

وأمَّا سَوقُ شِرْبِه إلى أرضٍ أخرى فلأنَّه ربَّما تقادمَ العهدُ، فيدَّعِيه، ويستدلُّ به على أنَّه له، فإذا رَضُوا بذلك جاز؛ لأنَّه حقُّهم.

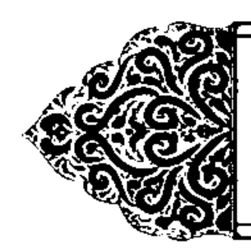
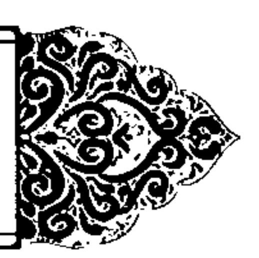
وَلَوْ كَانَتِ القِسْمَةُ بِالكُوَى فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمْ أَنْ يَقْسِمَ بِالأَيَّامِ، وَلَا مُنَاصَفَةً، وَلَا يَزِيدُ كَوَّةً وَإِنْ كَانَ لَا يَضُرُّ بِالبَاقِينَ.

الاختيار

قال: (وَلَوْ كَانَتِ القِسْمَةُ بِالكُوَى فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمْ أَنْ يَقْسِمَ بِالأَيَّامِ، وَلَا مُنَاصَفَةً) لأنَّ الحقَّ ظهرَ بذلك، فيُترَكُ على حالِه، إلَّا أن يتراضَيا؛ لأنَّ الحقَّ لهما.

قال: (وَلَا يَزِيدُ كَوَّةً وَإِنْ كَانَ لَا يَضُرُّ بِالبَاقِينَ) لما بيَّنَّا، بخلاف النَّهْر الأعظم؛ لأنَّ له أن يشقَّ فيه نهراً مبتدأً، فزيادةُ الكَوَّةِ أولى.

* * *

كتاب المزارعة

[تعريف المزارعة، وأدلة مشروعيتها، والخلاف فيها]

وَهِيَ عَقْدٌ عَلَى الزَّرْعِ بِبَعْضِ الخَارِجِ، وَهِيَ جَائِزَةٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمحمَّدٍ(ف)، ....

الاختيار

(كِتَابُ المُزَارَعَةِ)

(وَهِيَ) مُفَاعَلَةٌ مِن الزِّراعة، وهي الحَرْثُ والفِلاحةُ، وتُسمَّى مُخابَرةً، مشتقَّةٌ من خيبر، فإنَّه ﷺ دفعَ خَيْبَرَ مُزارَعةً، فسُمِّيَت المُزارَعةُ مُخابَرةً لذلك، أو من الخَبِير وهو الأَكَّارُ، أو من الخُبْرة بالضّمِّ: النَّصيب، أو من الخَبَار: الأرضِ اللَّيِّنة.

وتُسمَّى المُحاقَلَةَ، مشتقَّةٌ من الحقل، وهو الزَّرْعُ إذا تشعَّبَ قبلَ أن يغلُظَ سُوْقُه، وقيل: الحقلُ الأرضُ الطّيِّبةُ الخالصةُ من شائبة السَّبَخ، الصّالحةُ للزِّراعة، وتسمِّيه أهلُ العراقِ القَرَاحَ.

وفي الشَّرع: (عَقْدٌ عَلَى الزَّرْعِ بِبَعْضِ الخَارِجِ، وَهِيَ جَائِزَةٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمحمَّدٍ) لأنَّ النبيَّ ﷺ عامَلَ أهلَ خَيْبَرَ على نصفِ ما يخرُجُ من ثَمَرٍ وزَرْعٍ، ولأنَّ الحاجةَ ماسَّةٌ إليها؛ لأنَّ صاحبَ الأرضِ قد لا يقدِرُ على العمل بنفسه، ولا يجدُ ما يستأجرُ به. والقادرُ على العمل لا يجدُ أرضاً، ولا ما يعملُ به، فدعَتِ الحاجةُ إلى جوازها دفعاً للحاجة كالمضارَبة.

التعريف والإخبار

(كتاب المزارعة)

حديث: (أنه ﷺ دفعَ خيبرَ مزارعةً) سيأتي ما فيه إن شاء الله.

حديث: (أنَّ النبيَّ ﷺ عاملَ أهلَ خيبرَ على نصفِ ما يخرجُ من تمرٍ أو زرعٍ) عن نافع، عن ابن عمرَ: أن النبيَّ ﷺ عاملَ أهلَ خيبرَ بشطرِ ما يخرجُ منها من تمرٍ، أو زرعٍ. وفي لفظ: لمَّا افتُتِحَتْ خيبرُ سأل اليهودُ رسولَ الله ﷺ أن يُقِرَّهم فيها على أن يعملوا على نصفِ ما يخرجُ منها من التمر والزرع، فقال رسول الله ﷺ: «نُقِرُّكم فيها على ذلك ما شِئْنا»، رواه الجماعة إلا النسائي(١).

(١) «مسند الإمام أحمد» (٦٣٦٨)، و«صحيح البخاري» (٢٣٣٨)، و«صحيح مسلم» (١٥٥١) (٦)، و«سنن أبي داود» (٣٤٠٨)، و«الترمذي» (١٣٨٣)، و«ابن ماجه» (٢٤٦٧).

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ هِيَ فَاسِدَةٌ، ....

الاختيار

(وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ هِيَ فَاسِدَةٌ) لما روى رافعُ بن خَدِيجٍ قال: نَهانا رسولُ الله ﷺ عن أمْرٍ كان لنا نافعاً، نهانا إذا كان لأحَدِنا أرضٌ أنْ نُعطِيَها ببعض الخارجِ ثُلثِه، أو نصفِه، وقال: «مَن كانت له أرضٌ فلْيَزرَعْها، أو يمنَحْها أخاه»، وهذا متأخِّرٌ عمَّا كانوا يعتقدونه من الإباحة، ويعملونه، فاقتضى نَسْخَه.

وعن زيد بن ثابتٍ قال: نهانا رسولُ الله ﷺ عن المخابَرة، قال: قلت: وما المخابرة؟ قال: أن تأخذَ أرضاً بثُلثٍ، أو نصفٍ، أو رُبعٍ.

وعن ابن عمرَ قال: كنَّا نُخابِرُ ولا نرَى بذلك بأساً حتَّى ذكرَ رافعُ بنُ خُدِيجٍ أنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن المُخابَرة، فترَكْناه من أجلِ قولِه.

التعريف والإخبار

حديث رافع بن خديج قال: (نهانا رسولُ الله ﷺ عن أمرٍ كان لنا نافعاً، نهانا إذا كان لأحدِنا أرضٌ أن يُعطِيَها ببعض الخارجِ ثُلُثٍ أو نصفٍ، وقال: مَن كانت له أرضٌ فلْيزرَعْها، أو يمنَحْها أخاه) أخرجه ابن أبي شيبة بهذا اللفظ من طريق أبي بكر بن عياش، عن أبي حصين، عن مجاهد، عن رافع[١].

وأخرج الترمذي نحواً منه، وقال: حديث رافع فيه اضطراب[٢].

حديث زيد بن ثابت قال: (نهى رسولُ الله ﷺ عن المُخابَرة، قال: قلت: وما المخابرةُ؟ قال: أن تأخذَ أرضاً بثُلثٍ، أو بنصفٍ، أو برُبعٍ) رواه أبو داود بهذا اللفظ عن ثابت بن الحجاج، عن زيد. وأخرجه ابن أبي شيبة من هذا الوجه[٣].

وثابت بن الحجَّاج ذكره ابن حبان في «الثقات»، وقال حافظ العصر: ثقة، وباقي السند ثقات أخرج لهم مسلم[٤].

حديث ابن عمر قال: (كنَّا نُخابِرُ ولا نرى بذلك بأساً حتى ذكرَ رافعُ بن خَدِيجٍ: أن النبيَّ ﷺ نهى عن المُخابَرة، فترَكْناه من أجلِ قوله) أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة: عن ابن عُيَينة، سمع عمرو عبدَ الله بن عمرَ يقول: كنَّا نُخابِرُ، فذكره، إلا أنه قال بدل (ذكر): (زعم)، وقال: (من أجْلِه)[٥].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٢٥١).

(٢) «سنن الترمذي» (١٣٨٤).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٤٠٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٢٥٥).

(٤) «الثقات» لابن حبان (٤: ٩٣) (١٩٧٥)، و«تهذيب التهذيب» (٢: ٤) (٤).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٢٥٤) وعمرو هو ابن دينار.

وَالفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا.

الاختيار

ولأنَّه استئجارٌ بأجرةٍ مجهولةٍ معدومةٍ، وذلك مفسِدٌ، ولأنَّه استئجارٌ ببعض ما يحصلُ من عمَلِه، فلا يجوزُ كقَفِيزِ الطَّحَّان.

وحديثُ خيبرَ محمولٌ على أنَّه خراجُ مُقاسَمةٍ، فإنَّه ﷺ لمَّا فتحَ خيبرَ عَنْوةً تركَ خيبرَ على أهلها بوظيفةٍ وظَّفَها عليهم، وهي نصفُ ما يخرجُ من نخيلهم وأراضيهم.

(وَالفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا) لحاجة النّاس، وقد تعاملَ بها السَّلَفُ، فصارَتْ شريعةً مُتوارَثةً، وقضيَّةً متعارَفةً.

قال الحَصِيريُّ[١]: وأبو حنيفة هو الذي فرَّعَ هذه المسائلَ على أصوله؛ لعِلْمِه أنَّ النّاسَ لا يأخذون بقوله.

التعريف والإخبار

وأخرجه الطحاوي، فقال فيه: (من أجلِ قولِه)[٢].

وأخرجه مسلم من هذا الوجه بمعناه[٣].

قوله: (وتعامَلَ بها السَّلَفُ) أخرج ابن أبي شيبة: عن إبراهيمَ بن مُهاجِر قال: سألتُ موسى بن طلحةَ، فحدَّثني أن عثمانَ أقطعَ خبَّاباً أرضاً، وعبدَ الله أرضاً، وسعداً أرضاً، وصُهيباً أرضاً، فكِلا جاريَّ قد رأيتُه يُعطِي أرضَه بالثُّلث والرُّبع عبد الله، وسعداً.

وعن طاوس قال: جاءنا معاذُ بن جبل ونحن نُعطي أرضَنا بالثُّلث والرُّبع، فلم يعِبْ ذلك علينا.

وعن أبي جعفر قال: عاملَ رسولُ الله ﷺ أهلَ خيبرَ على الشَّطر، ثم أبو بكر، وعمرُ، وعثمانُ، وعليٌّ، ثم أهْلُوهم إلى اليومِ يُعطُون الثُّلث والرُّبع.

وعن عمرو بن عثمان، عن أبي جعفر قال: سألتُه عن المزارعة بالثُّلث والرُّبع، فقال: إن نظرتَ في آل أبي بكر، وآل عمرَ، وآل عليٍّ وجدتَهم يفعلون ذلك.

وعن عبد الله بن عيسى قال: كان لعبد الرحمن بن أبي ليلى أرضٌ بالفوارة، فكان يدفعها بالثلث والربع، فيرسلني، فأقاسمهم.

---

(١) هو جمال الدين محمود بن أحمد أبو المحامد الحصيري نسبة إلى محلة ببخارى يُنسج بها الحُصر البخاري، تفقه ببخارى على قاضي خان، وسمع من منصور الفُراوي، والمؤيد الطوسي بنيسابور، وبحلب من الشريف أبي هاشم، ودرَّس بدمشق، وتوفي بها ٦٣٦هـ. له: التحرير شرح الجامع الكبير، وله كتاب سماه «خير مطلوب» في الفقه.

(٢) «شرح معاني الآثار» (٥٩٤٤).

(٣) «صحيح مسلم» (١٥٤٧) (١٠٦).

وَلَا بُدَّ فِيهَا مِنَ التَّأْقِيتِ، وَمِنْ صَلَاحِيَةِ الأَرْضِ لِلزِّرَاعَةِ، وَمِنْ مَعْرِفَةِ مِقْدَارِ البَذْرِ، وَمَعْرِفَةِ جِنْسِهِ، وَنَصِيبِ الآخَرِ، وَالتَّخْلِيَةِ بَيْنَ الأَرْضِ وَالعَامِلِ، وَأَنْ يَكُونَ الخَارِجُ مُشْتَرَكاً بَيْنَهُمَا، حَتَّى لَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا قُفْزَاناً مَعْلُومَةً، أَوْ مَا عَلَى السَّوَاقِي، أَوْ أَنْ يَأْخُذَ رَبُّ البَذْرِ بَذْرَهُ، أَوِ الخَرَاجَ فَسَدَتْ.

وَإِنْ شَرَطَ رَفْعَ العُشْرِ جَازَ.

الاختيار

قال: (وَلَا بُدَّ فِيهَا مِنَ التَّأْقِيتِ) لأنَّها تنعقدُ إجارةً ابتداءً، وتتم شركةً انتهاءً، ولأنَّها تَرِدُ على منفعة الأرض والعامل، فلا بدَّ من تعيين المدَّة كالإجارة.

قال: (وَمِنْ صَلَاحِيَةِ الأَرْضِ لِلزِّرَاعَةِ) ليحصلَ المقصودُ؛ إذ هي المحلُّ.

قال: (وَمِنْ مَعْرِفَةِ مِقْدَارِ البَذْرِ) قطعاً للمنازعة (وَمَعْرِفَةِ جِنْسِهِ) لأنَّه الأجرةُ (وَنَصِيبِ الآخَرِ) لأنَّه يستحقُّه عِوَضاً بالشّرط، ولا بدَّ أن يكونَ العِوَضُ معلوماً.

قال: (وَالتَّخْلِيَةِ بَيْنَ الأَرْضِ وَالعَامِلِ) لما مرَّ في المضاربة.

(وَأَنْ يَكُونَ الخَارِجُ مُشْتَرَكاً بَيْنَهُمَا) لما مرَّ في المضاربة، فكلُّ شرطٍ يؤدِّي إلى قطع الشّركة يفسدُها (حَتَّى لَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا قُفْزَاناً مَعْلُومَةً، أَوْ مَا عَلَى السَّوَاقِي، أَوْ أَنْ يَأْخُذَ رَبُّ البَذْرِ بَذْرَهُ، أَوِ الخَرَاجَ فَسَدَتْ) لأنَّه يؤدِّي إلى قطع الشّركة، وقد مرَّ في المضاربة.

قال: (وَإِنْ شَرَطَ رَفْعَ العُشْرِ جَازَ) لأنَّه لا يؤدِّي إلى قطع الشّركة؛ لأنَّه لا بدَّ أن يبقَى بعدَه

التعريف والإخبار

وعن عبد الرحمن بن الأسود قال: كنتُ أزارعُ بالثلث والربع، فأحمله إلى علقمة والأسود، فلو رأيَا به بأساً لنهَوني عنه.

وعن عمر بن عبد العزيز: أنه كان يأمر بإعطاء الأرض بالثلث والربع.

وعن القاسم، وابن سيرين: أنهما كانا لا يرَيان بأساً أن يعطيَ الرجل أرضه آخرَ على أن يعطيه الثلث أو الربع أو العشر، ولا يكون عليه من النفقة شيء.

وعن سالم: لا بأس بها، ومثله عن علي، وابن عمر رضي الله عنهم[١].

وأخرج الطحاوي عن حذيفة بن اليمان: أنَّه كان يُكرِي أرضَه على الثُّلث والرُّبع. وعن طاوس: أنه كان لا يرَى بذلك بأساً[٢].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٢٢٦، ٢١٢٢٩، ٢١٢٢٧، ٢١٢٣١، ٢١٢٣٢، ٢١٢٥٠، ٢١٢٣٩، ٢١٢٤٠، ٢١٢٤٢، ٢١٢٤٤، ٢١٢٣٤، ٢١٢٤٧).

(٢) «شرح معاني الآثار» (٥٩٦٢، ٥٩٦٧).

وَإِذَا كَانَتِ الأَرْضُ وَالبَذْرُ لِوَاحِدٍ، وَالعَمَلُ وَالبَقَرُ لِآخَرَ، أَوْ كَانَتِ الأَرْضُ لِوَاحِدٍ، وَالبَاقِي لِآخَرَ، أَوْ كَانَ العَمَلُ مِنْ وَاحِدٍ، وَالبَاقِي لِآخَرَ، فَهِيَ صَحِيحَةٌ.

وَإِذَا صَحَّتِ المُزَارَعَةُ فَالخَارِجُ عَلَى الشَّرْطِ، ....

الاختيار

تسعةُ أعشارٍ، فتبقى الشّركةُ فيه، بخلاف الخَراج والبَذْر؛ لأنّه قد لا يخرجُ إلّا ذلك القدرُ، أو أقلُّ منه، فيؤدّي إلى قطعِ الشّركةِ، فيبطلُ.

قال: (وَإِذَا كَانَتِ الأَرْضُ وَالبَذْرُ لِوَاحِدٍ، وَالعَمَلُ وَالبَقَرُ لِآخَرَ، أَوْ كَانَتِ الأَرْضُ لِوَاحِدٍ، وَالبَاقِي لِآخَرَ، أَوْ كَانَ العَمَلُ مِنْ وَاحِدٍ، وَالبَاقِي لِآخَرَ، فَهِيَ صَحِيحَةٌ) لأنّه استئجارٌ للأرض، أو للعامل.

أمّا الأوّلُ فلأنّه استئجارٌ للعامل، والبقرُ آلةُ العمَل، فكانت تابعةً له لا يقابلُها أجرةٌ كإبرة الخيّاط.

وأمّا الثاني فهو استئجارُ الأرضِ ببعضٍ معلومٍ، فصار كالدّراهمِ المعلومةِ.

وأمّا الثّالثُ فهو استئجارٌ للعامل؛ ليعملَ بآلة المستعمِلِ، كما إذا شرَط على الخيّاطِ أن يخيطَ بإبرةِ صاحب الثّوبِ.

(وَإِذَا صَحَّتِ المُزَارَعَةُ فَالخَارِجُ عَلَى الشَّرْطِ) عملاً بالتزامِهما، قال ﷺ: «المؤمنون عندَ شُرُوطِهم».

التعريف والإخبار

حديث: (المؤمنون عندَ شُروطِهم) وأخرجه أبو داود، والترمذي، والحاكم من حديث الوليد بن رباح، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «المسلمون عند شروطهم». ضعفه ابن حزم، وعبد الحق، وحسّنه الترمذي[١].

ورواه الترمذي والحاكم من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو، عن أبيه، عن جده بلفظ: «المسلمون»، وزاد: «إلا شرطاً حرّمَ حلالاً، أو أحَلَّ حراماً»، وهو ضعيف[٢].

وأخرجه الدارقطني، والحاكم من حديث أنس بلفظ: «المسلمون»، ولفظه في الزيادة: «ما وافقَ الحقَّ من ذلك»[٣].

(١) «سنن أبي داود» (٣٥٩٤)، و«المستدرك» (٢٣٠٩)، و«المحلى» (٧: ٣٢٣)، و«الأحكام الوسطى» (٣: ٢٧٥)، هذا، والذي حسنه الترمذي هو حديث عمرو بن عوف التالي.

(٢) «سنن الترمذي» (١٣٥٢)، و«المستدرك» (٧٠٥٩).

(٣) «سنن الدارقطني» (٢٨٩٤)، و«المستدرك» (٢٣١٠).

فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ.

[المزارعة الفاسدة]

وَمَا عَدَا هَذِهِ الوُجُوهَ فهي فَاسِدَةٌ، ....

الاختيار

(فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ) لأنَّها شركةٌ في الخارج، ولا خارجَ، وصار كالمضارِب إذا لم يربَحْ، وإن كانت إجارةً فقد عيَّنَ الأجرةَ، فلا يستحقُّ غيرَها، بخلاف الفاسدة؛ لأنَّ أجرَ المثلِ يتعلَّقُ بالذِّمَّة، فلا يفوتُ بفوات الخارج.

* * *

قال: (وَمَا عَدَا هَذِهِ الوُجُوهَ فهي فَاسِدَةٌ) وهي ثلاثةٌ أيضاً، وهي أن يكون البقرُ والآلاتُ من ربِّ الأرض، والبذرُ من العامل، أو يكونَ البذرُ من أحدهما، والباقي من الآخر، أو تكون الأرضُ من واحدٍ، والبقرُ من آخر، والبذرُ من آخر، والعمل من آخر.

أمّا الأوَّلُ فالمذكورُ روايةُ «الأصل»، وروي عن أبي يوسف جوازُه؛ لأنَّه استئجارُ الأرضِ ببعض الخارج، فيجوز، ويجعل البقر تبَعاً للأرض كما تجعل تبَعاً للعامل.

وجهُ الظّاهر: أنَّ منفعةَ البقرِ من جنس منفعةِ العاملِ؛ لأنَّ الكلَّ عملٌ، فأمكنَ جعلُها تبَعاً للعامل، وليست من جنس منفعة الأرض؛ لأنَّ منفعة الأرض قوّةٌ في طَبْعِها بخَلْقِ اللهِ تعالى يحصلُ بها النَّماءُ، فلا يمكنُ جَعْلُها تبَعاً.

وأمّا الثاني فلأنَّه شركةٌ بين البذر والعمل، ولم يرِدْ به الشَّرعُ.

وأمّا الثّالث فلما روي: أنَّ أربعةً اشتركوا على عهد رسول الله ﷺ: من قِبَل أحدهم الأرضُ، ومن قِبَل الآخر البَذرُ، ومن قِبَل الآخر البقرُ، ومن قِبَل الآخر العملُ، فأبطلها ﷺ.

التعريف والإخبار

وأخرج ابن أبي شيبة: حدثنا يحيى بن أبي زائدة، عن عبد الملك هو ابن أبي سليمان، عن عطاء، عن النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[(١)].

حديث: (أنَّ أربعةً اشترَكُوا على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ) الطحاوي: حدثنا إبراهيم بن مرزوق، حدثنا [أبو] عاصم، حدثنا الأوزاعي، عن واصل بن أبي جميل، عن مجاهد قال: اشترك أربعةُ نَفَرٍ على عهد رسول الله ﷺ، فقال أحدُهم: عليَّ البَذْرُ، وقال الآخر: عليَّ العملُ، وقال الآخرُ: عليَّ الأرضُ، وقال الآخرُ: عليَّ الفدَّانُ، فزرعوا، ثم حصَدُوا، ثم أتَوا النبيَّ ﷺ، فجعل رسولُ الله ﷺ الزرعَ

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٠٢٢).

. . . .

الاختيار

قال أبو جعفرٍ الطّحاويُّ في «شرح الآثار»: فزرَعُوا، ثمَّ حصَدُوا، ثمَّ أتَوا النبيَّ ﷺ، فجعلَ الزّرعَ لصاحب البَذْرِ، وجعلَ لصاحبِ العملِ أجراً معلوماً، وجعلَ لصاحب الفَدَّانِ كلَّ يومٍ درهماً، وألغى الأرض في ذلك.

ووجهٌ آخر فاسدٌ أيضاً، وهو أن يكونَ البذرُ والبقرُ من جانبٍ، والعمل والأرض من جانبٍ؛ لما مرَّ في الوجه الثاني.

التعريف والإخبار

لصاحبِ البَذْرِ، وجعل لصاحبِ العملِ أجراً معلوماً، وجعل لصاحبِ الفَدَّانِ في كلِّ يوم درهماً، وألغى الأرضَ في ذلك[١].

تنبيه: المذهبُ في مثل هذه الصورةِ أنَّ لصاحب الأرض أجرَ مثله، فلْيُطلَب وجهُه، والجواب عن الحديث[٢].

وقد أخرج إسحاق في «مسنده» من حديث رافع بن خديج: أن رجلاً زارع، فقال النبي ﷺ: «رُدَّ إلى هذا ما أنفقَ في أرضِكَ، ولكَ ما أخرجَتْ أرضُكَ»[٣].

وأخرج ابن أبي شيبة مثله بلفظ: «ردُّوا عليه نفقتَه، وخُذُوا زَرْعَكم»، ورجاله ثقات[٤].

تتميم: تؤولت الأحاديث الواردة بالنهي عن المخابرة والمزارعة بالحمل على ما فيه مفسد، أو على الاجتناب للندب والاستحباب.

ودليل الأول: ما أخرج الشيخان عن رافع بن خديج قال: كنَّا أكثر الأنصار حقلاً، فكنَّا نكري الأرض على أن لنا هذه، ولهم هذه، فربما أخرجت هذه، ولم تخرج هذه، فنهانا عن ذلك، وأما الورِقُ فلم ينهنا[٥].

وفي رواية: كنَّا أكثرَ أهلِ المدينةِ مُزْدَرعاً، كنَّا نَكرِي الأرضَ بالناحية منها تُسمَّى لسيِّد الأرض، قال: فربَّما يُصابُ ذلك، وتسلمُ الأرضُ، وربَّما تُصابُ الأرضُ، ويسلمُ ذلك، فنُهِينا، فأمَّا الذهبُ والوَرِقُ فلم يكنْ يومَئذٍ. رواه البخاري[٦].

---

(١) «شرح معاني الآثار» (٥٩٧٨).

(٢) قال السرخسي في «المبسوط» (٢٣: ١٦): (وكما أنه سلِمَ لصاحب البذر منفعةُ الفدَّان والعاملِ بحكمِ عقدٍ فاسد، فقد سلِمَ له منفعةُ الأرض بعقد فاسد، فيستوجبُ أجرَ المثلِ، وبهذا تبيَّنَ أن المراد بالإلغاء: أنه لم يجعَلْ لصاحب الأرضِ شيئاً من الخارج).

(٣) ينظر: «المطالب العالية» (١٣٥٨).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٤٤٥).

(٥) «صحيح البخاري» (٢٧٢٢)، و«صحيح مسلم» (١٥٤٧) (١١٧).

(٦) «صحيح البخاري» (٢٣٢٧)، وفي النسخ: (أكثر أهل الأرض).

وَإِذَا فَسَدَتْ فَالخَارِجُ لِصَاحِبِ البَذْرِ، وَلِلْآخَرِ أَجْرُ عَمَلِهِ، أَوْ أَجْرُ أَرْضِهِ لَا يُزَادُ على قَدْر المُسَمَّى(م).

الاختيار

قال: (وَإِذَا فَسَدَتْ فَالخَارِجُ لِصَاحِبِ البَذْرِ) لأنَّه نماءُ ملكِه، والآخرُ إنَّما يستحقُّه بالتّسمية، وقد فسَدَتْ (وَلِلْآخَرِ أَجْرُ عَمَلِهِ) إن كان البذرُ من ربِّ الأرضِ (أَوْ أَجْرُ أَرْضِهِ) إن كان البذرُ من قِبَلِ العامل (لَا يُزَادُ على قَدْر المُسَمَّى) لأنَّه رضي بقدر المسمَّى.

التعريف والإخبار

وفي لفظ قال: إنَّما كان الناسُ يُؤاجِرُون على عهد رسول الله ﷺ بما على المَاذِيَاناتِ، وأَقْبَال الجَداول، وأشياءَ من الزرع، فيهلكُ هذا ويسلمُ هذا، ويسلمُ هذا ويهلكُ هذا، ولم يكنْ للناس كِراءٌ إلا هذا، فلذلك زجَرَ عنه، فأمَّا شيءٌ معلومٌ مضمونٌ فلا بأسَ به. رواه مسلم، وأبو داود، والنسائي[1].

وفي رواية عن رافع قال: حدثني عماي أنهما كانا يكريان الأرض على عهد النبي ﷺ بما ينبت على الأربعاء، وبشيء يستثنيه صاحب الأرض، قال: فنهى النبي ﷺ عن ذلك. رواه أحمد، والبخاري، والنسائي[2].

وفي رواية عن رافع: أنَّ الناسَ كانوا يُكرُونَ المزارعَ في زمن النبيِّ ﷺ بالماذيانات، وما يسقي الربيعُ، وشيءٍ من التِّبْن، فكرِهَ رسولُ الله ﷺ كِراءَ المزارعِ بهذا، ونهى عنها. رواه أحمد[3].

وعن أُسَيد بن ظُهَير قال: كان أحدُنا إذا استغنى عن أرضه، أو افتقرَ إليها أعطاها بالنصف والثلث، وشرطَ ثلاثةَ جداولَ، والقُصَارةَ، وما سقى الربيعُ، وكان يعملُ فيها عملاً شديداً، ويصيبُ منها منفعةً، فأتانا رافعُ بن خَدِيجٍ، فقال: نهى النبيُّ ﷺ عن أمرٍ كان لكم نافعاً، وطاعةُ اللهِ وطاعةُ رسولِ الله ﷺ خيرٌ لكم، نهاكم عن الحَقلِ. رواه أحمد، وابن ماجه. والقصارة: بقيَّةُ الحبِّ في السنبل بعدما يُداسُ[4].

وعن جابر قال: كنَّا نُخابرُ على عهد رسول الله ﷺ ، فنصيبُ من القِصْريِّ، ومن كذا، فقال النبيُّ ﷺ: «مَن كانت له أرضٌ فلْيزرَعْها، أو لِيُحرِثْها أخاه، وإلا فلْيدَعْها»، رواه أحمد، ومسلم. والقِصْريُّ: القصارة[5].

وعن سعد بن أبي وقَّاص: أن أصحاب المزارع في زمن النبي ﷺ كانوا يكرون مزارعَهم بما يكون على السَّواقي، وما سعد بالماء ممَّا حولَ النَّبتِ، فجاؤوا رسولَ الله ﷺ ، فاختصموا في بعض ذلك، فنهاهم أن يكرُوا بذلك، وقال: «اكرُوا بالذَّهب والفضَّة»، رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي[6].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٥٣٦) (٩٦)، و«سنن أبي داود» (٣٣٩٢)، و«النسائي» (٣٨٩٩).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (١٧٢٧٨)، و«صحيح البخاري» (٢٣٤٦)، و«سنن النسائي» (٣٨٩٨).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (١٧٢٨٤).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (١٥٨١٥)، و«سنن ابن ماجه» (٢٤٦٠).

(٥) «مسند الإمام أحمد» (١٤٣٥٢)، و«صحيح مسلم» (١٥٣٦) (٩٥).

(٦) «مسند الإمام أحمد» (١٥٤٢)، و«سنن أبي داود» (٣٣٩١)، و«النسائي» (٣٨٩٤).

. . . .

الاختيار

وقال محمَّد: تجبُ بالغةً ما بلَغَ، وقد سبق في الإجارة.

وإذا كان البذرُ لربِّ الأرضِ في المزارعة الفاسدة طابَ له جميعُه؛ لأنَّه نماءُ بذرِه في أرضِه، وإن كان من العامل طابَ له قَدْرُ بذره، وقدرُ أجرِ الأرض، وتصدَّقَ بالفضل؛ لأنَّه حصلَ مِن بذرِه لكن في أرضٍ مملوكةٍ للغير بعقدٍ فاسدٍ فأوجبَ خُبْثاً، فما كان عِوَضَ مالِه طاب له، وتصدَّقَ بالفضل.

وإنْ شرَطا عمَلَهما جميعاً فهي فاسدةٌ؛ لأنَّ البذرَ إن كان من صاحب الأرض وقد شرَطَ عملَه لم تُوجَدِ التَّخليةُ بين الأرض والعامل، وقد بيَّنَّا أنَّها شرطٌ، وإن كان من العامل فالعاملُ قد استأجرَ الأرض، فإذا شرطَ عملَ صاحبِها لم يَسلَمْ له ما استأجرَ، فيبطلُ.

ولو شرطا الخارجَ كلَّه لأحدِهما، والبذرُ من صاحب الأرض جاز، فإن شرطاه له يكونُ مستعيناً بالعامل ليزرعَ أرضَه، وإن شرطاه للعاملِ يكونُ إعارةً للأرض وإقراضاً للبذر منه، وإن كان

التعريف والإخبار

ودليل الثاني: ما عن عمرو بن دينار قال: قلت لطاوس: لو تركتَ المخابرةَ، فإنَّهم يزعمون أنَّ النبيَّ ﷺ نهى عنها، فقال: إنَّ أعلمَهم؛ يعني: ابنَ عباس أخبرَني أنَّ النبيَّ ﷺ لم ينهَ عنها، وإنما قال: «لأنْ يمنحَ أحدُكم أخاه خيرٌ له من أن يأخذَ عليها خَراجاً معلوماً»، رواه أحمد، والبخاري، وأبو داود، وابن ماجه[(١)].

وعن ابن عباس: أنَّ النبيَّ ﷺ لم يُحرِّمْ المزارعةَ، ولكنْ أمرَ أنْ يرفُقَ بعضُهم ببعضٍ. رواه الترمذي، وصحَّحه[(٢)].

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن كانت له أرضٌ فليزرَعْها، أو ليحرِثْها أخاه، فإنْ أبى فلْيُمسِكْ أرضَه»، متفق عليه[(٣)].

ووجه آخر أخرج ابن أبي شيبة وغيره: عن زيد بن ثابت أنه قال: يغفرُ اللهُ لرافعِ بن خَديجٍ، أنا واللهِ أعلمُ بالحديثِ منه، إنَّما أتاه رجلان قد اقتَتَلا، فقال رسولُ الله ﷺ: «إنْ كان هذا شأنَكم فلا تُكرُوا المزارعَ»، فسمع رافعٌ قوله: «لا تُكرُوا المزارعَ»[(٤)]. والله أعلم.

❊ ❊ ❊

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٠٨٧)، و«صحيح البخاري» (٢٣٣٠)، و«سنن أبي داود» (٣٣٨٩)، و«ابن ماجه» (٢٤٦٤).

(٢) «سنن الترمذي» (١٣٨٥).

(٣) «صحيح البخاري» (٢٣٤١)، و«صحيح مسلم» (١٥٤٤) (١٠٢).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٢٤٥).

وَلَوْ شَرَطَا التِّبْنَ لِرَبِّ البَذْرِ صَحَّ، وَإِنْ شَرَطَاهُ لِلْآخَرِ لَا يَصِحُّ.

وَإِنْ عَقَدَاهَا، فَامْتَنَعَ صَاحِبُ البَذْرِ لَمْ يُجْبَرْ، وَإِنِ امْتَنَعَ الآخَرُ أُجْبِرَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عُذْرٌ تُفْسَخُ بِهِ الإِجَارَةُ، فَتُفْسَخُ بِهِ المُزَارَعَةُ.

الاختيار

البذرُ من العامل، فإن شرطاه لربِّ الأرض فسدَتْ، والخارجُ لربِّ البذر، وعليه مثلُ أجرِ الأرض؛ لأنَّه يصيرُ مستأجِراً للأرض بجميع الخارج، وأنَّه يقطعُ الشّركةَ، وإن شرطاه للعامل جاز، ويكون مُعِيراً أرضَه منه.

قال: (وَلَوْ شَرَطَا التِّبْنَ لِرَبِّ البَذْرِ صَحَّ) معناه بعد شرط الحَبِّ بينهما؛ لأنَّه حكمُ العقدِ؛ لأنَّ التِّبنَ من البذرِ (وَإِنْ شَرَطَاهُ لِلْآخَرِ لَا يَصِحُّ) لأنَّه ربَّما لا يخرجُ إلَّا التِّبنُ، وهو إنَّما يستحقُّه بالشّرط.

ولو شرطا الحبَّ نصفين، ولم يتعرَّضا للتِّبنِ صحَّتِ الشّركةُ في المقصود، والتِّبنُ لربِّ البَذْر؛ لأنَّه نماء بَذْره، وقيل: بينَهما تبَعاً للحبِّ.

ولو شرطا التِّبنَ لأحدهما، والحبَّ للآخر فهي فاسدةٌ؛ لأنَّه ربَّما يصيبُه آفةٌ، فلا ينعقدُ الحبُّ.

قال: (وَإِنْ عَقَدَاهَا، فَامْتَنَعَ صَاحِبُ البَذْرِ لَمْ يُجْبَرْ) ولا شيءَ عليه من عمَلِ الكِرَاب في القضاء، ويلزَمُه دِيانةً أن يُرضِيَه؛ لأنَّه غرَّه.

والأصل فيه: أنَّ المزارعةَ غيرُ لازمةٍ في حقِّ صاحب البذر؛ لأنَّه لا يمكنُه الوفاءُ بالعقد إلَّا بإتلاف ماله، وهو البذرُ، وهي لازمةٌ في حقِّ الآخر؛ لأنَّ منفعةَ العاملِ أو منفعةَ الأرضِ صارت مستحَقَّةً للآخَر، فيجب عليه تسليمُها.

فصل

والمعاملةُ لازمةٌ من الجانبين؛ لأنَّ صاحبَ النخيل مستأجِرٌ وإن كان لا يُجبَرُ على إيفاء المنفعة إلا أنه لا ضرر له في ذلك بإتلاف ماله، وفيه منفعةٌ للعامل؛ لأنَّ بمضي المدَّة تثمرُ الأشجارُ لا محالةَ، فيحصلُ له الأجرُ، ومنفعةُ العاملِ مملوكةٌ لصاحب النخيل، فيُجبَرُ على إيفائها.

قال: (وَإِنِ امْتَنَعَ الآخَرُ أُجْبِرَ) لأنَّ العقدَ لازمٌ كالإجارة، ولا ضررَ عليه في الوفاء به (إِلَّا أَنْ يَكُونَ عُذْرٌ تُفْسَخُ بِهِ الإِجَارَةُ، فَتُفْسَخُ بِهِ المُزَارَعَةُ) لأنَّها في معنى الإجارة، وإذا لزم ربَّ الأرض دَينٌ، واحتاج إلى بيعها فيه باعها الحاكمُ كما في الإجارة.

وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأُجْرَةِ الكِرَابِ، وَحَفْرِ الأَنْهَارِ.

وَأُجْرَةُ الحَصَادِ، وَالرِّفَاعِ، وَالدِّيَاسِ، وَالتَّذْرِيَةِ عَلَيْهِمَا بِالحِصَصِ.

وَلَوْ شَرَطَا ذَلِكَ عَلَى العَامِلِ لَا يَجُوزُ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ جَوَازُهُ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى.

الاختيار

(وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأُجْرَةِ الكِرَابِ، وَحَفْرِ الأَنْهَارِ) لأنَّ المنافعَ إنَّما تتقوَّمُ بالعقد، وإنَّما قُوِّمت بالخارج، وقد انعدمَ.

ولو نبتَ الزّرعُ، ولم يحصد لا تُباعُ الأرضُ حتَّى يستحصدَ؛ لما فيه من إبطال حقِّ المزارع، وتأخيرُ حقِّ ربِّ الدَّين أهونُ، ولا يحبسُه القاضي؛ لأنَّه ليس بظالمٍ، والحبسُ جزاءُ الظُّلم.

قال: (وَأُجْرَةُ الحَصَادِ، وَالرِّفَاعِ، وَالدِّيَاسِ، وَالتَّذْرِيَةِ عَلَيْهِمَا بِالحِصَصِ) لأنَّ العقدَ انتهى بانتهاء الزَّرع؛ لحصول المقصود، فبقي مالاً مشتركاً بينهما بغير عقدٍ، فتكونُ مؤونتُه عليهما، فإن أنفقَ أحدُهما عليه بغير إذن الآخرِ ولا أمرِ القاضي فهو متبرِّعٌ؛ إذْ لا ولايةَ له عليه.

(وَلَوْ شَرَطَا ذَلِكَ عَلَى العَامِلِ لَا يَجُوزُ) وأصلُه: أنَّه متى شرطَ في المزارعة ما ليس من أعمالها فسدَتْ؛ لأنَّه شرطٌ لا يقتضيه العقدُ، وفيه نفعٌ لأحدهما، فصار كاشتراط الحَمْل عليه (وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ جَوَازُهُ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) للتّعامُل كالاستصناع.

ولو شرطا ذلك على ربِّ الأرض لا يجوزُ بالإجماع؛ لعدم التّعارُف.

وإن شرطا ما هو من أعمال الزِّراعة لا يفسدُها، وهو كلُّ عملٍ ينبتُ ويزيدُ في الخارج، وما لا ينبتُ ولا يزيدُ ليس من عملها.

وكلُّ شرطٍ ينتفعُ به ربُّ الأرض بعد انقضاء المدَّة يفسدُها ككَرْيِ الأنهار، وطَرْحِ السِّرقين في الأرض، وبناءِ الحائط، وتثنيةِ الكِرَاب.

وقيل: إن كانت المزارعةُ سنتين لا تفسدُ في تثنية الكِرَاب؛ لأنَّ منفعتَه لا تبقى بعدها.

وقيل: إن كان في الخضرة لا تفسدُ أيضاً؛ لأنَّ منفعتَه لا تبقى بعدها، فإنّه لو كرَبَ مِراراً لا تبقى منفعتُه بسقيٍ واحدٍ، ولو بقِيَت فسدَتْ.

واختلفوا في التّثنية، قيل: هو أن يكرُبَها مرَّتين، وهو المشهورُ، وفيه الكلام.

وقيل: أن يكرُبَها بعد الحصاد، ويسلِّم الأرض مكروبةً، وهذا فاسدٌ بكلِّ حالٍ.

فكلُّ عملٍ قبل الإدراك ممَّا يحصلُ به الخارجُ كالحفظ والسَّقي على العامل؛ لأنَّ رأسَ المال العملُ، وما بعد الإدراك قبلَ القسمةِ عليهما على ما ذكرنا كالحَصَاد وإخوته، وما بعدَ القسمة كالحَمْلِ والطَّحْن عليهما بالإجماع.

وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدِينَ بَطَلَتْ.

وَإِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ، وَلَمْ يُدْرِكِ الزَّرْعُ فَعَلَى الْمُزَارِعِ أُجْرَةُ نَصِيبِهِ مِنَ الأَرْضِ حَتَّى يَسْتَحْصِدَ، وَنَفَقَةُ الزَّرْعِ عَلَيْهِمَا حَتَّى يَسْتَحْصِدَ.

الاختيار

ولو أرادا فَصْلَ الزَّرْعِ قَصِيلاً، أو جَدادَ الثّمرة بُسْراً، أو التقاطَ الرُّطَب فهو عليهما؛ لأنَّهما أنهَيَا العقدَ بعزمِهما، فصار كما بعد الإدراك.

قال: (وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدِينَ بَطَلَتْ) لما مرَّ في الإجارة.

ولو مات ربُّ الأرض والزّرعُ لم يَستحصِدْ تُرِكَ حتَّى يُحصَدَ مراعاةً للحقَّينِ، وينتقضُ فيما بقي إن كان العقدُ على أكثرَ من سنةٍ؛ لأنَّ بقاءَه في السّنة الأولى؛ لما بيَّنَّا من العذر، وقد زال، ولا ضررَ فيه على العامل؛ لما تقدَّم.

ولو مات بعدَ ما كرَبَ، وحفَرَ انتقضَتْ، ولا شيءَ للعامل في مقابَلة عمَلِه، وقد مرَّ.

قال: (وَإِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ، وَلَمْ يُدْرِكِ الزَّرْعُ فَعَلَى الْمُزَارِعِ أُجْرَةُ نَصِيبِهِ مِنَ الأَرْضِ حَتَّى يَسْتَحْصِدَ) لأنَّ إبقاءَ الزّرعِ بأجرةِ المثلِ نظراً للجانبين.

قال: (وَنَفَقَةُ الزَّرْعِ عَلَيْهِمَا حَتَّى يَسْتَحْصِدَ) لانتهاء العقد، فصار عملاً في مالٍ مشتركٍ، فيكونُ عليهما.

ولو مات ربُّ الأرض والزّرعُ بَقْلٌ فالعملُ على العامل؛ لبقاء العقدِ ببقاءِ مدَّتِه.

فَصْلٌ

ومَن سقى أرضَه، فسال من مائه إلى أرض غيره، فغرَّقَها، أو نزَّتْ إليها فلا ضمانَ عليه، معناه: إذا سقَاه سَقْياً معتاداً، أمّا إذا كان غيرَ معتادٍ ضمن؛ لأنّه متعدٍّ؛ لأنَّه تسبَّب لتغريق أرض الغير غالباً.

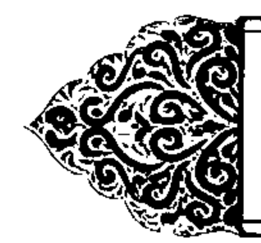
ولو كان في أرضه جُحْرُ فأرةٍ، فخرج منه الماءُ إلى أرض جارِه، فغرِقَت؛ إن لم يعلَمْ به لم يضمن؛ لعدم التّعدِّي، وإن علم ضمن؛ للتّعدِّي.

وعلى هذا إذا فتح رأسَ نهرِه، فسال إلى أرضِ جاره، فغرِقَت؛ إن كان معتاداً لا يضمنُ، وإلّا ضمِنَ.

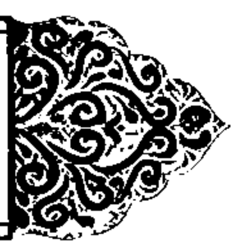
وكذا لو أحرقَ الكلأَ والحصائدَ في أرضه، فذهبَت النّارُ، فأحرقت شيئاً لغيره إن كان إيقاداً معتاداً لا يضمن، وإلّا ضمن.

وقيل: إن كان يومَ ريحٍ، وعلِمَ أنَّ النّارَ تتعدَّى ضمِنَ.

* * *



كتاب المساقاة



وَهِيَ كَالمُزَارَعَةِ فِي الخِلَافِ، وَالحُكْمِ، وَفِي الشُّرُوطِ إِلَّا المُدَّةَ.

وَإِنْ سَمَّيَا مُدَّةً لَا تَخْرُجُ الثَّمَرَةُ فِي مِثْلِهَا فَهِيَ فَاسِدَةٌ.

الاختيار

(كِتَابُ المُسَاقَاةِ)

وتُسمَّى مُعامَلةً، مُفَاعَلَةٌ من السَّقْي والعَمَلِ، وهي أن يقومَ بما يحتاجُ إليه الشَّجرُ من تلقيحٍ وعَسْفٍ، وتنظيف السّواقي، وسقي، وحراسةٍ، وغير ذلك.

(وَهِيَ كَالمُزَارَعَةِ فِي الخِلَافِ، وَالحُكْمِ) وقد مرَّ.

قال: (وَفِي الشُّرُوطِ إِلَّا المُدَّةَ) والقياسُ: أن تُذكَرَ المدَّةُ؛ لما فيها من معنى الإجارة.

وفي الاستحسان: يجوزُ وإن لم يُبيِّنها، وتقع على أوّل ثمرةٍ تخرجُ؛ لأنَّ وقتَ إدراك الثّمرة معلومٌ، والتّفاوتُ فيه قليلٌ، ويدخلُ فيه المتيقَّنُ، بخلاف الزّرع فإنَّه يختلفُ كثيراً ابتداءً وانتهاءً، ربيعاً وخريفاً، وغير ذلك.

وفي الرَّطْبةِ إدراكُ بَذْرِها؛ لأنَّ له نهايةً معلومةً، معناه: إذا دفعَها بعدَ ما تناهى نباتُها، ولم تخرج البذرَ، فيقومُ عليها ليخرج البذرُ، أمّا إذا دفعها وقد نبتَتْ، أو دفعَ البذرَ؛ ليبذرَه فهي فاسدةٌ، وإن كان وقتُ جَزِّها معلوماً جاز، ويقعُ على الجَزَّةِ الأولى كالثّمرة في الشّجر.

ولو دفع غرسَ شجرٍ أو كَرْمٍ قد علِقَ، ولم تبلغ الثّمرةُ على أن يقومَ عليه، والخارجُ نصفان، فهي فاسدةٌ؛ لجهالة المدَّة، فإنّه يختلفُ بقوّة الأرض وضعفها، ولا يُدرَى متى تحمل؟ فإن سمَّيا مدّةً يُعلَمُ أنَّها تثمرُ فيه جاز.

قال: (وَإِنْ سَمَّيَا مُدَّةً لَا تَخْرُجُ الثَّمَرَةُ فِي مِثْلِهَا فَهِيَ فَاسِدَةٌ) لفواتِ المقصود، وهي الشّركةُ في الخارج، وإنْ شرَطا وقتاً قد تدركُ الثّمرةُ فيه، وقد تتأخّرُ عنه فهي موقوفةٌ؛ لأنّا لا نتيقَّنُ بفوات المقصود، فإن أدركَتْ فيه تبيَّنَ أنّها كانت جائزةً، وإن لم تدرك ففاسدةٌ، وله أجرُ مثله؛ لفساد العقد.

التعريف والإخبار

(كتاب المساقاة)

وَإِنْ دَفَعَ نَخْلاً، أَوْ أُصُولَ رَطْبَةٍ لِيَقُومَ عَلَيْهَا، وَأَطْلَقَ لَا يَجُوزُ فِي الرَّطْبَةِ إِلَّا بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ.

وَتَجُوزُ المُسَاقَاةُ فِي الشَّجَرِ، وَالكَرْمِ، وَالرِّطَابِ، وَأُصُولِ البَاذِنْجَانِ إِذَا كَانَتْ تَزِيدُ بِالسَّقْيِ وَالعَمَلِ.

الاختيار

وكذلك إن أخرجت في تلك السَّنَة ما لا يُرغَبُ فيه، وإن أحالَ في تلك السَّنَة، فلم تخرج شيئاً فهي جائزةٌ؛ لأنَّه متى كان خروجُ الثَّمرة موهوماً انعقدت موقوفةً، فلا تنقلبُ فاسدةً.

قال: (وَإِنْ دَفَعَ نَخْلاً، أَوْ أُصُولَ رَطْبَةٍ لِيَقُومَ عَلَيْهَا، وَأَطْلَقَ لَا يَجُوزُ فِي الرَّطْبَةِ إِلَّا بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ) لأنَّه ليس لها نهايةٌ معلومةٌ؛ لأنَّها تنمو ما تُرِكَت في الأرض، فجُهِلَت المدَّةُ، ومعناه إذا لم يُعلَمُ وقتُ جَزَازِها على ما تقدَّم.

قال: (وَتَجُوزُ المُسَاقَاةُ فِي الشَّجَرِ، وَالكَرْمِ، وَالرِّطَابِ، وَأُصُولِ البَاذِنْجَانِ) لأنَّ لعمَلِه تأثيراً في نمائه وجودتِه؛ لعموم الحاجة في الكلِّ، وأهلُ خَيْبَرَ كانوا يعملون في الأشجار والرِّطاب، وإنَّما يجوز ذلك (إِذَا كَانَتْ تَزِيدُ بِالسَّقْيِ وَالعَمَلِ) كالطَّلْع، والبَلَح، والبُسْر، ونحو ذلك حتَّى يكونَ لعمَلِه أثرٌ يستحقُّ به شيئاً من الخارج.

حتَّى لو دفعَها وقد انتهَتِ الثَّمرةُ في العُظْم، ولا تزيدُ بعمَلِه لا يجوزُ؛ لأنَّه لا أثرَ لعمَلِه،

التعريف والإخبار

قوله: (وأهلُ خَيبرَ كانُوا يعمَلُون في الأشجارِ والرِّطابِ) وهكذا قال في «الهداية»، وقال الزيلعيُّ: تقدم في المزارعة[1].

قلت: هذه حوالة غير رابحة، لم يتقدم في المزارعة ما يفيدُه، وما نقله في المزارعة قدَّمناه فيها[2].

وقد سكت عن تخريج قوله: (لأنَّ الأثرَ قد خصَّهما)؛ يعني: النخل والكرم[3].

واستُدِلَّ له بما أخرجه الدارقطني من حديث ابن عمرَ: أنَّ النبيَّ ﷺ عاملَ أهلَ خيبرَ بالشَّطْرِ ممَّا يخرجُ من النَّخلِ والشجرِ. وقال: وهِمَ ابنُ صاعدٍ في ذكر الشَّجر، ولم يقله غيرُه[4]. والله أعلم.

❊ ❊ ❊

---

(١) «نصب الراية» (٤: ١٨١).

(٢) لكن تقدم في المزارعة من «نصب الراية» (٤: ١٧٩) تخريج حديث (أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر، أو زرع). والثمر عام في الشجر والنخل، والزرع من الرطاب، والله أعلم.

(٣) «الهداية» (٤: ٣٤٤).

(٤) «سنن الدارقطني» (٢٩٤٧).

وَتَبْطُلُ بِالمَوْتِ.

الاختيار

وهو إنّما يستحقُّ به، ومتى فسدت المساقاةُ فله أجرُ مثله، وقد بيَّنّاه، وعلى هذا الزّرعُ إن دفَعه وهو بَقْلٌ جاز، وإن كان قد استحصَدَ لا يجوزُ.

قال: (وَتَبْطُلُ بِالمَوْتِ) لأنَّها في معنى الإجارة، وقد مرَّ.

فإن مات ربُّ الأرض، والخارجُ بُسْرٌ فللعامل أن يقومَ عليه حتَّى تُدرِكَ الثَّمرةُ، وإن أبى الورثةُ ذلك دفعاً للضَّرر عنه، ولا ضررَ عليهم في ذلك.

ولو أراد العاملُ قَطْعَه، وإدخالَ الضَّرر على نفسه فالورثةُ بالخيار، إمَّا أنْ يقسِمُوا البُسْرَ على الشَّرْط، أو يُعطُوه قيمةَ نصيبه بُسْراً، أو يُنفِقُوا على البُسْر، ويرجِعُوا به في حصَّةِ العامل[1]؛ لأنَّه ليس له إلحاقُ الضَّرَرِ بهم، ودفْعُه متعيِّنٌ بما ذكرنا.

وإن مات العاملُ فلِورثَتِه أن يقوموا مَقامَه وإن كرِهَ ربُّ الأرض؛ لما ذكرنا، وفيه نظرٌ للجانبين.

وإن أرادُوا قَطْعَه بُسْراً فلصاحب الأرضِ الخياراتُ الثّلاثُ على ما بيَّنّا.

وإن ماتا فورثةُ كلِّ واحدٍ كالمورِّث، ونظيرُه في المزارعة: إذا مات المزارعُ وقد نبَتَ الزّرعُ فلورثتِه أن يقوموا مَقامَه وإن أبى ربُّ الأرض؛ لما بيَّنّا، وإن أرادوا قَلْعَه فللمالك الخياراتُ الثّلاثُ على ما بيَّنّا.

وإذا انقضَتْ مدَّةُ المساقاةِ فهو كالموت، وللعامل أن يقومَ عليها حتَّى تُدرِكَ، ولا أجرَ عليه، بخلاف المزارَعة؛ لأنَّ الأرضَ يجوزُ استئجارها، ولا يجوزُ استئجارُ الشَّجر.

والعملُ كلُّه على العامل، بخلاف المزارعة حيثُ يكونُ عليهما؛ لأنَّه لا أجرَ عليه هنا، فيكونُ العملُ عليه حتَّى ينتهيَ، أمّا في المزارعة لمَّا وجب عليه مثلُ نصف أجر الأرض لا يستحقُّ عليه العمل، وتفسخُ بالأعذار كما في الإجارة.

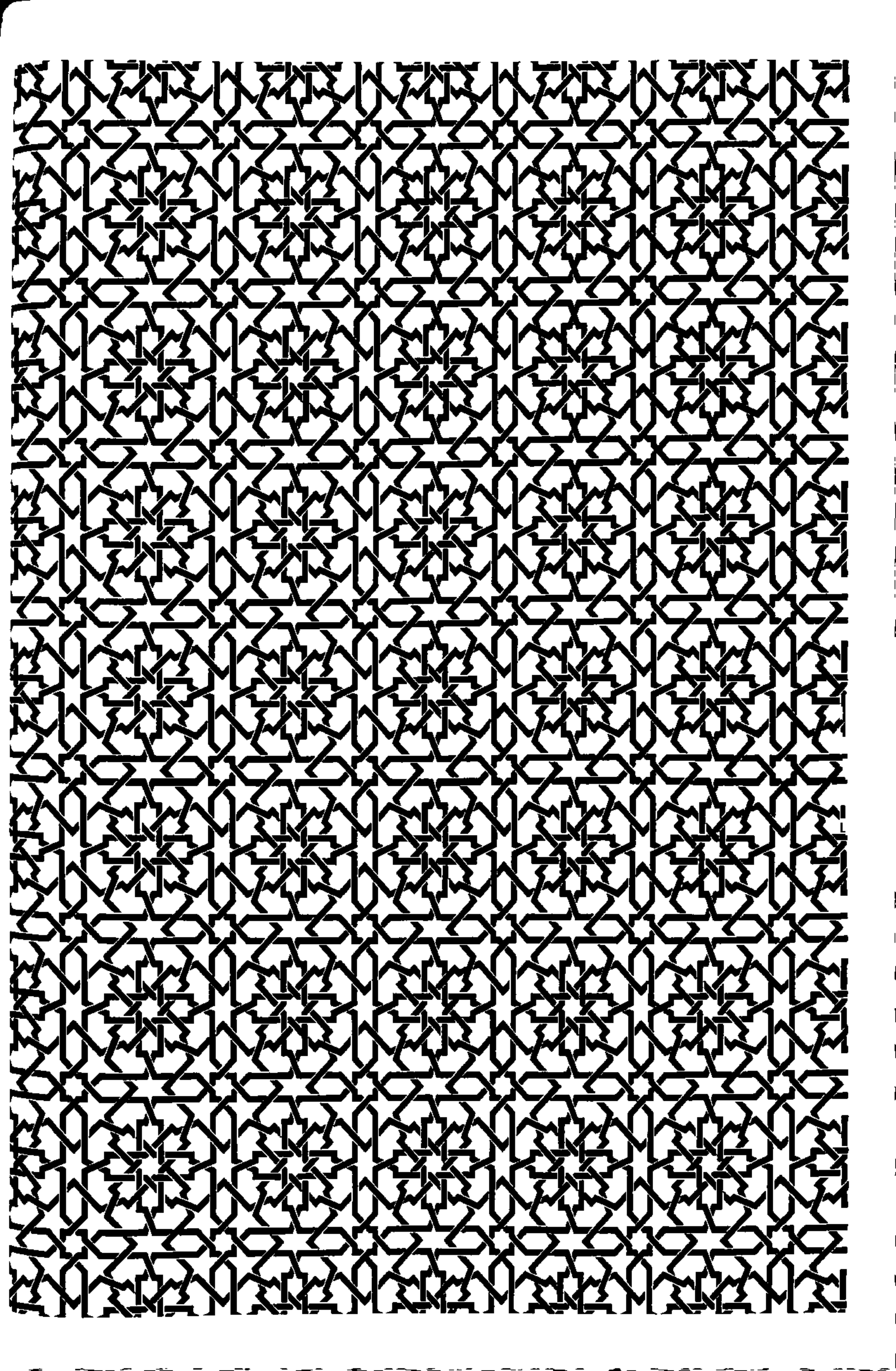
وممَّا يختصُّ بها من الأعذار: كونُ العامل سارقاً يسرقُ السَّعَفَ والخَشَبَ والثَّمرةَ قبل الإدراك؛ لأنَّه يلزمُ المالكَ ضررٌ لم يلتزِمْه.

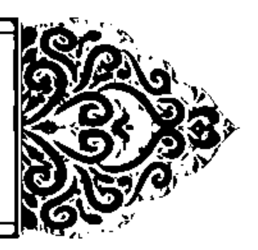
ومنها: مرضُ العاملِ إذا أعجَزَه عن العمل؛ لأنَّه يلزمُه الاستئجارُ بزيادة أجرٍ، وأنَّه ضررٌ لم يلتزِمْه.

وليس للمالك الفسخُ بغير عذرٍ؛ لما بيَّنّا في المزارعة أنَّ المساقاةَ تلزمُ من الجانبين. والله أعلم.

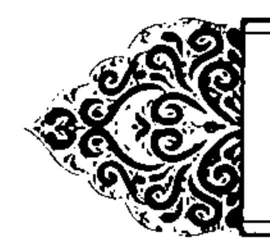
* * *

(١) في (أ): «ويرجعوا به على العامل».





كتاب النكاح



الاختيار

(كِتَابُ النِّكَاحِ)

[تعريف النكاح، وأدلة مشروعيته]

وهو في اللُّغة: الضَّمُّ والجمعُ، ومن أمثالهم: أَنْكَحْنا الفَرَا فسَنَرَى[1]؛ أي: جمَعْنا بينَ حمار الوحش والأَتَانِ لننظُرَ ما يتولَّدُ منهما، يُضرَبُ مَثَلاً لقومٍ يجتمعون على أمرٍ لا يدرُونَ ما يصدُرُونَ عنه.

وحكى المبرِّدُ عن البصريِّين، وغلامُ ثعلبٍ عن الكوفيِّين: أنَّ النِّكاحَ عبارةٌ عن الجمع والضَّمِّ.

وفي الشَّرع: عبارةٌ عن ضمٍّ وجمعٍ مخصوصٍ، وهو الوطءُ؛ لأنَّ الزَّوجَينِ حالةَ الوطءِ يجتمعان، وينضمُّ كلُّ واحدٍ إلى صاحبه حتَّى يصيرا كالشَّخص الواحد، وقد يُستعمَلُ في العقد مجازاً؛ لما أنَّه يَؤُولُ إلى الضَّمِّ، وإنَّما هو حقيقةٌ في الوطء، فمتى أُطلِقَ النِّكاحُ في الشَّرع يُرادُ به الوطءُ؛ لقوله ﷺ: «وُلِدْتُ مِن نكاحٍ»؛ أي: مِن وطءٍ حلالٍ، . . . .

التعريف والإخبار

(كتاب النكاح)

حديث: (وُلِدْتُ مِن نكاحٍ، لا مِن سفاحٍ) عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «خرجتُ من نكاحٍ غيرِ سفاحٍ»، رواه الحارث بن أبي أسامة، وابن سعد في «الطبقات»، وابن الجوزي في «التحقيق»، وفيه الواقدي، متكلم فيه[2].

وابن عباس قال رسول الله ﷺ: «ما ولَدَني شيءٌ من سفاح الجاهلية، وما ولَدَني إلا نكاحٌ كنكاحِ الإسلام»، أخرجه الطبراني، والبيهقي، وفيه المديني، ضعيف[3].

---

(١) ينظر: «جمهرة الأمثال» (١: ١٦٥).

(٢) «الطبقات الكبرى» (١: ٦١)، و«التحقيق في مسائل الخلاف» (٢: ٢٧٧)، وينظر: «البدر المنير» (٧: ٦٣٦).

(٣) «المعجم الكبير» (١٠: ٣٢٩) (١٠٨١٢)، وفي «مجمع الزوائد» (٨: ٢١٤): (لم أعرف المديني، ولا شيخه، وبقية رجاله وثقوا)، و«السنن الكبرى» (١٤٠٧٦).

الاختيار

وقولِه ﷺ: «يَحِلُّ للرَّجُل من امرأتِه الحائضِ كلُّ شيءٍ إلَّا النِّكاحَ».

وقد وردَ في أشعار العرب بمعنى الوطء أيضاً، قال الأعشى[1]: [المتقارب]

ومَنكُوحةٍ غيرِ مَمهُورةٍ ... وأُخرَى يُقالُ لهُ فَادِها

يعني: مَسْبِيَّة موطوءة بغير عقدٍ، ولا مهرٍ.

وقال آخر[2]: [الطويل]

ومِن أيِّمٍ قد أنكَحَتْها رِمَاحُنَا ... وأُخرَى على عَمٍّ وخَالٍ تَلَهَّفُ

يعني: وطءَ المسبيَّةِ بالرِّماح، إلى غيرها من الأشعار الكثيرة.

وإنَّما يُفهَمُ منه العقدُ بقرينة كقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٥]؛ لأنَّ الوطءَ لا يتوقَّفُ على إذْنِ الأهل، وكذلك قولُه تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] الآيةَ؛ لأنَّ العقدَ هو الذي يختصُّ بالعدد دون الوطءِ، وكذا قوله ﷺ: «لا نِكاحَ إلَّا بشُهُودٍ»؛ لأنَّ الشُّهودَ لا يكونون على الوطءِ، ولأنَّهما حالةَ العقد مفترقان، وإنّما يُطلَقُ عليه النِّكاحُ؛ لإفضائه إلى الضَّمِّ كقوله تعالى: ﴿إِنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْرًا﴾ [يوسف: ٣٦].

التعريف والإخبار

وأخرج ابن أبي عمر في «مسنده»: عن محمد بن جعفر بن محمد قال: أشهَدُ على أبي حدَّثني، عن أبيه، عن جدِّه، عن عليٍّ رضي الله عنه: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «خرجتُ من نكاحٍ، ولم أخرُجْ من سِفاحٍ، من لَدُنْ آدمَ إلى أنْ ولدَتْني أمِّي وأبي، لم يُصِبْني من سِفاحِ الجاهليَّةِ شيءٌ»، ومحمد بن جعفر تكلم فيه[3].

حديث: (يحلُّ للرجل من امرأتِه الحائضِ كلُّ شيءٍ إلا النكاحُ) تقدَّم في الطهارة: «اصنَعُوا كلَّ شيءٍ إلا النكاحَ» من رواية الستة إلا البخاري[4].

حديث: (لا نكاحَ إلا بشهودٍ) قال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: لم نقف عليه بهذا اللفظ.

قلت: أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» بلاغاً بهذا[5]، فليتأمل قولهم في كتب الأصول: إنه حديث مشهور تجوز الزيادة به على الكتاب[6]. اهـ.

---

(١) ذكره الأصمعي في «الإبل» (ص: ٨٧).

(٢) عزاه الحاتمي في «الرسالة الموضحة» (ص: ٤٢) لسليك بن السلكة.

(٣) ينظر: «المطالب العالية» (٤٢١٠).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (١٢٣٥٤)، و«صحيح مسلم» (٣٠٢) (١٦)، و«سنن أبي داود» (٢٥٨)، و«الترمذي» (٢٩٧٧)، و«النسائي» (٢٨٨)، و«ابن ماجه» (٦٤٤).

(٥) «الأصل» (١٠: ٢٠٩).

(٦) نقله صاحب «العناية» (٣: ١٩٩) عن فخر الإسلام.

. . . .

الاختيار

وهو عقدٌ مشروعٌ مستحبٌّ مندوبٌ إليه، ثبتَتْ شرعيَّته بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، وقوله: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣].

وبالسُّنّة قال ﷺ: «تَناكَحُوا تَكثُرُوا، فإنِّي أُبَاهِي بكم الأممَ يومَ القيامةِ»، وقال: «النِّكاحُ سُنَّتي، فمَن رَغِبَ عن سُنَّتي فليس منِّي»، والنُّصوص في ذلك كثيرةٌ، والآثارُ فيه غزيرةٌ.

التعريف والإخبار

وفي الباب ما رواه الترمذي من طريق جابر بن زيد، عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «البَغايا اللاتي يُنكِحْنَ أنفُسَهنَّ بغير بيِّنة»، ورجَّح الترمذيُّ وقفَه على ابن عباس[١].

وقيل: لا يقدح الوقف، فإن الذي رفعه عبدُ الأعلى، وهو ثقة، ورفعُه زيادةٌ، فتُقبَلُ.

وروى ابن حبان من رواية سليمان بن موسى، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاحَ إلا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدْلٍ»، قال: ولم يقل فيه: «شاهدي عدل» إلا حفص بن غياث، عن ابن جريج، عنه، وتابعه الحَجَبيُّ، عن خالد بن الحارث، وعبد الرحمن بن يونس الرقي، عن عيسى بن يونس، كلاهما عن ابن جريج[٢].

حديث: (تَناكَحُوا تَناسَلُوا، فإنِّي مُباهٍ بكم الأُمَمَ يومَ القيامةِ) روى أبو حنيفةَ عن زيادِ بن علاقةَ، عن عبد الله بن الحارث، عن أبي موسى رفعه: «تَناكَحُوا تَناسَلُوا، فإنِّي مُكاثِرٌ بكم الأممَ يومَ القيامةِ»، أخرجه طلحةُ بن محمد في «مسنده»[٣].

وروى أبو داود: عن معقل بن يسار قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني أصبتُ امرأةً ذات حسب وجمال، وإنها لا تلدُ، فأتزوَّجُها؟ قال: «لا»، ثم أتاه الثانية، فنهاه، ثم أتاه الثالثة، فقال: «تزوَّجُوا الوَدُودَ الوَلُودَ، فإني مكاثِرٌ بكم»[٤].

ولابن حبان: «فإنِّي مكاثرٌ بكم الأممَ يومَ القيامة»[٥].

وعن عبد الله بن عمرو رفعه: «انكِحُوا أمَّهاتِ الأولادِ، فإنِّي أُباهي بكم يومَ القيامةِ»، رواه أحمد[٦].

حديث: (النِّكاحُ سنَّتي، فمَن رَغِبَ عن سُنَّتي فليس مِنِّي) ابن ماجه عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «النِّكاحُ مِن سُنَّتي، فمَن لم يعمَلْ بسُنَّتي فليس منِّي»[٧].

---

(١) «سنن الترمذي» (١١٠٣).

(٢) «صحيح ابن حبان» (٤٠٧٥)، قال الكمال في «فتح القدير» (٣: ١٩٩): (وشتان ما بين هذا وبين قول فخر الإسلام: إن حديث الشهود مشهورٌ، يجوزُ تخصيصُ الكتاب به!).

(٣) ينظر: «جامع المسانيد» للخوارزمي (٢: ١٣٥).

(٤) «سنن أبي داود» (٢٠٥٠).

(٥) «صحيح ابن حبان» (٤٠٢٨) ولفظه: (تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر الأنبياء يوم القيامة) من حديث أنس ﵁.

(٦) «مسند الإمام أحمد» (٦٥٩٨).

(٧) «سنن ابن ماجه» (١٨٤٦).

[أقسام النكاح]

النِّكَاحُ حَالَةَ الِاعْتِدَالِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ مَرْغُوبَةٌ، وَحَالَةَ التَّوَقَانِ وَاجِبٌ، وَحَالَةَ الخَوْفِ مِنَ الجَوْرِ مَكْرُوهٌ.

وَرُكْنُهُ: الإِيجَابُ وَالقَبُولُ.

الاختيار

وعلى شرعيَّته إجماعُ الأمَّة.

*   *   *

قال: (**النِّكَاحُ حَالَةَ الِاعْتِدَالِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ مَرْغُوبَةٌ، وَحَالَةَ التَّوَقَانِ وَاجِبٌ، وَحَالَةَ الخَوْفِ مِنَ الجَوْرِ مَكْرُوهٌ**) أمَّا الأوَّلُ: فلِمَا تقدَّم من النُّصوص، فبعضُها أمرٌ، وأنَّه يقتضي التَّرغيبَ والتَّأكيدَ على فعله، وكذلك الحديثُ الثاني ناطقٌ بكونه سنَّةً، ثمَّ أكَّده حيثُ علَّقَ بتركه أمراً محذوراً، وأنَّه من خصائص التَّأكيد كما في سنَّة الفجر، ولأنَّه ﷺ واظبَ عليه مدَّةَ عمرِه، وأنَّه آيةُ التَّأكيد.

وأمَّا الثاني: فلأنَّ حالة التَّوَقان يُخاف عليه، أو يغلبُ على الظَّنِّ وقوعُه في مُحرَّمِ الزِّنا، والنِّكاحُ يمنعُه عن ذلك، فكان واجباً؛ لأنَّ الامتناعَ عن الحرام فرضٌ واجبٌ.

وأمَّا الثَّالثُ: فلأنَّ النِّكاحَ إنَّما شُرِعَ لما فيه من تحصين النَّفس، ومنعِها عن الزِّنا على سبيل الاحتمال، وتحصيلِ الثَّوابِ المحتمِلِ بالولَدِ الذي يعبُدُ اللهَ ويُوحِّدُه، والذي يخافُ الجَوْرَ والمَيْلَ يأثَمُ بالجور والميل، ويرتكبُ المنهيَّات المحرَّمات، فينعدمُ في حقِّه المصالحُ؛ لرجحان هذه المفاسدِ عليها، وقضيَّتُه الحرمةُ، إلَّا أنَّ النُّصوصَ لاتُفصِّل، فقلنا بالكراهة في حقِّه عملاً بالشَّبَهين بالقدر الممكن.

(**وَرُكْنُهُ: الإِيجَابُ وَالقَبُولُ**) لأنَّ العقدَ يوجَدُ بهما، وركنُ الشَّيءِ ما يوجَدُ به كأركان البيت.

التعريف والإخبار

وعن أنس بن مالك: أنَّ النبيَّ ﷺ حَمِدَ اللهَ وأثنى عليه، وقال: «لكنِّي أُصلِّي وأنامُ، وأصومُ وأُفطِرُ، وأتزوَّجُ النساءَ، فمَن رغِبَ عن سنَّتي فليس منِّي»، متفق عليه[1].

وللترمذي من حديث عائشة مرفوعاً: «أعلِنُوا [هذا] النكاحَ»، وقال: حسن، وفيه راو ضعيف، لكنه توبع عند ابن ماجه[2].

---

(١) «صحيح البخاري» (٥٠٦٣)، و«صحيح مسلم» (١٤٠١) (٥).

(٢) «سنن الترمذي» (١٠٨٩)، و«ابن ماجه» (١٨٩٥).

وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظَيْنِ مَاضِيَيْنِ، أَوْ بِلَفْظَيْنِ: أَحَدُهُمَا مَاضٍ، وَالآخَرُ مُسْتَقْبَلٌ كَقَوْلِهِ: زَوِّجْنِي، فَيَقُولَ: زَوَّجْتُكَ.

[الألفاظ التي ينعقد بها النكاح]

وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظِ النِّكَاحِ، وَالتَّزْوِيجِ، وَالهِبَةِ(ف)، وَالصَّدَقَةِ(ف)، وَالتَّمْلِيكِ(ف)، وَالبَيْعِ(ف)، وَالشِّرَاءِ(ف).

الاختيار

قال: (وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظَيْنِ مَاضِيَيْنِ) كقوله: زوَّجْتُكَ، وقول الآخر: تزوَّجْتُ، أو قبِلْتُ؛ لأنَّ هذا اللّفظَ يُستعمَلُ للإنشاء شرعاً؛ للحاجة، ولا خلافَ فيه.

(أَوْ بِلَفْظَيْنِ: أَحَدُهُمَا مَاضٍ، وَالآخَرُ مُسْتَقْبَلٌ كَقَوْلِهِ: زَوِّجْنِي، فَيَقُولَ: زَوَّجْتُكَ) لأنَّ قوله: (زوِّجْني) توكيلٌ، والوكيلُ يتولَّى طرَفَي النِّكاحِ على ما نبيِّنُه إن شاء الله تعالى.

وروى المعلَّى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: لو قال: جِئتُكَ خاطباً ابنتَكَ، أو لتُزوِّجَني ابنتَكَ، أو زوِّجني ابنتَكَ. فقال الأبُ: قد زوَّجْتُكَ، فالنِّكاحُ لازمٌ، وليس للخاطب أنْ لا يقبَلَ، ولا يشبهُ البيعَ؛ لأنَّ مَبْناه على المسامَحة والمساهَلة، والبيعِ على المُماكَسة والمساوَمة.

ولو قال لها: أنا أتزوَّجُكِ، فقالت: قد فعَلْتُ، جاز ولزِمَ؛ لأنَّ قوله: (أتزوَّجُكِ) بمعنى: تزوَّجتُكِ عُرْفاً بدَلالة الحال كما في كلمة الشّهادة.

ولو قال: أتُزوِّجُني؟ فقال الآخر: زوَّجْتُكَ، لا ينعقدُ النِّكاحُ؛ لأنَّه استخبارٌ واستيعادٌ، لا أمرٌ وتوكيلٌ، ولو أراد به التّحقيقَ دون الاستخبار والسَّوم ينعقدُ به.

* * *

قال: (وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظِ النِّكَاحِ، وَالتَّزْوِيجِ) لأنَّهما صريحٌ فيه.

قال: (وَالهِبَةِ، وَالصَّدَقَةِ، وَالتَّمْلِيكِ، وَالبَيْعِ، وَالشِّرَاءِ) لأنَّ هذه الألفاظَ تفيدُ الملكَ، وأنَّه سببٌ لملك المُتْعة بواسطة ملك الرَّقَبة كما في ملك اليمين، والسَّبَبيَّةُ من طرق المجاز.

وأمَّا لفظُ الإجارة فروى ابنُ رستم عن محمَّد: أنَّه لا ينعقدُ بها، وهو اختيارُ أبي بكرٍ الرّازيِّ؛ لأنَّ الإجارةَ لا تفيدُ ملكَ المُتْعةَ، ولأنَّها تنبئُ عن التّأقيت، ولا تأقيتَ في النِّكاح.

وروى الحسنُ عن أبي حنيفة: أنَّه يجوزُ، وهو اختيارُ الكرخيِّ، قال: لأنَّ الله تعالى سمَّى المهرَ أجْراً، فينعقدُ بلفظِ الإجارةِ كالإجارةِ.

وعن محمَّد: لو قال: أوصَيتُ لك بابنتي للحال، ينعقِدُ، وإن أوصى بها مطلقاً لا ينعقدُ؛ لأنَّها توجبُ الملكَ معلَّقاً بشرط الموت.

وَلَا يَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بِحُضُورِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ(ف)، وَلَا بُدَّ فِي الشُّهُودِ مِنْ صِفَةِ الْحُرِّيَّةِ، وَالإِسْلَامِ، وَلَا تُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ(ف).

وَيَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ الْعُمْيَانِ(ف).

الاختيار

والأصلُ فيه ما قاله أصحابُنا: كلُّ لفظٍ يصحُّ لتمليكِ الأعيانِ مطلَقاً ينعقدُ به النِّكاحُ.

وروى ابنُ رستم عن محمَّد أنَّه قال: كلُّ لفظٍ يكونُ في الأمَةِ تمليكاً للرِّقِّ فهو نكاحٌ في الحرَّة.

قال: (وَلَا يَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بِحُضُورِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَلَا بُدَّ فِي الشُّهُودِ مِنْ صِفَةِ الْحُرِّيَّةِ، وَالإِسْلَامِ، وَلَا تُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ) فالشُّهودُ شرطٌ؛ لقوله ﷺ: «لا نِكاحَ إلَّا بشهودٍ»، وروى ابنُ عبّاسٍ عن النبيِّ ﷺ أنّه قال: «الزّانيةُ التي تُنكِحُ نفسَها بغيرِ بيِّنةٍ».

وأمَّا صفةُ الشُّهودِ قال أصحابُنا: كلُّ مَن ملَكَ القبولَ بنفسِه انعقدَ العقدُ بحضورِه، ومَن لا فلا.

وهذا صحيحٌ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من الشّهادة والقَبُول شرطٌ لصحَّة العقد، فجاز اعتبارُ أحدِهما بالآخر، ولا بدَّ فيه من اعتبار الحرِّيَّة، والعقل، والبلوغ في الشّاهد؛ لأنَّ العبدَ والصّبيَّ والمجنونَ ليسوا من أهل الشّهادة؛ لما مرَّ في الشّهادات، ولا يملكون القبولَ بأنفسهم.

ولا بدَّ من اعتبار الإسلام في نكاح المسلمين؛ لعدم ولايةِ الكافرِ على المسلم، ويجوزُ بشهادةِ رجلٍ وامرأتين اعتباراً بالشّهادة على المال على ما بيَّنّاه في الشّهادات.

وينعقدُ بحضور الفاسقَين؛ لأنَّ النّصَّ لا يُفصِّلُ، ولأنَّه يملكُ القبولَ بنفسه كالعَدْل، ولأنَّه غيرُ مسلوبِ الولايةِ عن نفسه، فلا يُسلَبُها عن غيره؛ لأنَّه من جنسه، ولأنَّه تحمُّلٌ فيجوزُ؛ لأنَّ الفسقَ يؤثِّرُ في الشّهادة؛ للتُّهمة، وذلك عند الأداء، أمّا التّحمُّلُ فأمرٌ مشاهَدٌ لا تُهَمةَ فيه، وانعقادُ النِّكاحِ لا يتوقَّفُ على شهادة مَن يثبتُ بشهادته كمَن ظاهرُه العدالةُ ولا يُعلَمُ باطنُه، ولهذا ينعقدُ بشهادة ابنَيهما، وابنَيها من غيره، وابنَيه من غيرها، ولا يظهرُ بشهادتهم عند دعوى القريب؛ لما مرَّ أنَّ العقدَ لا يتوقَّفُ إلَّا على الحضور، لا على مَن يثبُتُ بشهادته.

قال: (وَيَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ الْعُمْيَانِ) لأنَّهم من أهل الشّهادة، حتَّى لو حكَمَ بها حاكمٌ جاز؛ لأنَّه

التعريف والإخبار

حديث ابن عباس: (الزانيةُ تُنكِحُ نفسَها بغيرِ شُهودٍ) هذا معنى ما رواه الترمذي[1]، والله أعلم.

---

(١) «سنن الترمذي» (١١٠٣) ولفظه: (البغايا اللاتي يُنكحن أنفسَهن بغير بينة).

وَإِذَا تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ ذِمِّيَّةً بِشَهَادَةِ ذِمِّيَّيْنِ جَازَ(م ف)، وَلَا يَظْهَرُ عِنْدَ جُحُودِهِ.

الاختيار

مُجتهَدٌ فيه، فإنَّ مالكاً يجوِّز شهادتَه، وأبا يوسف يجيزُها إذا تحمَّلَها بصيراً، وإذا كان من أهل الشّهادة صار كالبصير؛ لأنَّه يملكُ القبولَ بنفسه.

والمحدودُ في القَذْفِ إن تاب فهو من أهل الشّهادة، حتَّى لو حكَمَ بشهادته حاكمٌ جاز، وإن لم يتُبْ فهو فاسقٌ، وقد مرَّ.

قال: (وَإِذَا تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ ذِمِّيَّةً بِشَهَادَةِ ذِمِّيَّيْنِ جَازَ، وَلَا يَظْهَرُ عِنْدَ جُحُودِهِ) وقال محمَّد: لا يجوزُ؛ لأنَّه لا شهادةَ للكافر على المسلم، والسّماعُ في النِّكاح شهادةٌ، فصار كأنَّهم سمِعُوا كلامَ المرأة وحدَها.

ولهما: أنَّ العقدَ يثبتُ بشهادتهما لو جحَدَتْ، وإذا جاز أن يثبتَ بشهادتهما فلأَنْ ينعقدَ بحضرتهما أولى، ولأنَّ الانعقادَ لا يتوقَّفُ على سماع مَن يثبتُ به العقدُ؛ لما مرَّ، ولأنَّ سماعَ الكفَّار صحيحٌ في حقِّ المسلم، حتَّى لو أسلما بعدَ ما سمِعَا ذمِّيَّين جازت شهادتُهما، ولأنَّ الشّهادةَ شُرِطَت في الانعقاد؛ لإثبات الملك إظهاراً لخطَرِ المحلِّ، لا لوجوب المهر؛ لما بيَّنَّا، وقد وُجِدَت فيثبتُ الملكُ، بخلاف ما إذا لم يسمعا كلامَه؛ لأنَّ العقدَ إنَّما ينعقدُ بكلامه، والشّهادةُ على العقد شرطٌ.





فَصْلٌ فِي المُحَرَّمَاتِ

وَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ نِكَاحُ أُمِّهِ، وَجَدَّاتِهِ، وَبِنْتِهِ، وَبَنَاتِ وَلَدِهِ، وَأُخْتِهِ، وَبِنْتِهَا، وَبِنْتِ أَخِيهِ، وَعَمَّتِهِ، وَخَالَتِهِ، وَأُمِّ امْرَأَتِهِ، وَبِنْتِهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا، وَامْرَأَةِ أَبِيهِ، وَأَجْدَادِهِ، وَبَنِيهِ، وَبَنِي أَوْلَادِهِ. وَالجَمْعُ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ نِكَاحاً وَوَطْئاً بِمِلْكِ يَمِينٍ.

وَيَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ النَّسَبِ.

الاختيار

(فَصْلٌ فِي المُحَرَّمَاتِ)

(وَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ نِكَاحُ أُمِّهِ، وَجَدَّاتِهِ، وَبِنْتِهِ، وَبَنَاتِ وَلَدِهِ، وَأُخْتِهِ، وَبِنْتِهَا، وَبِنْتِ أَخِيهِ، وَعَمَّتِهِ، وَخَالَتِهِ، وَأُمِّ امْرَأَتِهِ، وَبِنْتِهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا، وَامْرَأَةِ أَبِيهِ، وَأَجْدَادِهِ، وَبَنِيهِ، وَبَنِي أَوْلَادِهِ، وَالجَمْعُ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ نِكَاحاً وَوَطْئاً بِمِلْكِ يَمِينٍ، وَيَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَنْ ذَكَرْنَا) ما يحرمُ (مِنَ النَّسَبِ).

اعلم أنَّ المحرَّماتِ بكتاب الله وسنَّة نبيِّه ﷺ تسعةُ أقسامٍ: بالقرابة، وبالصِّهْريَّة، وبالرَّضاع، وبالجمع، وبالتّقديم، وبتعلُّق حقِّ الغيرِ به، وبالملكِ، وبالكفرِ، وبالطَّلقاتِ الثَّلاثِ.

فالمحرَّماتُ بالقرابة سبعةُ أنواعٍ: الأمَّهاتُ وإنْ علَوْنَ، والبناتُ وإنْ سفَلْنَ، والأخواتُ مِن أيِّ جهةٍ كُنَّ، والخالاتُ والعمَّاتُ جميعُهنَّ، وبناتُ الأخِ، وبناتُ الأختِ وإنْ سفَلْنَ، فهؤلاءِ محرَّماتٌ بنصِّ الكتاب نكاحاً، ووطئاً، ودواعيَه على التَّأبيد، قال الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النساء: ٢٣]، نصَّ على التّحريم مطلقاً، فيقتضي حرمةَ جميع الأفعال في المحلِّ المضافِ إليه التّحريمُ إلّا فعلاً فيه تعظيمٌ وتكريمٌ، فإنّه خارجٌ عن الإرادة، إمّا لأنّه مأمورٌ به بالنُّصوص الموجِبة لصلة الرّحم، وبرِّ الوالدين، والإحسان بهما، أو لوجوب ذلك عقلاً، أو بالإجماع.

وما عداهنَّ من القراباتِ محلَّلاتٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤].

والمحرَّماتُ بالصِّهْريَّة أربعةٌ: أمُّ امرأته، وبناتُها، فتحرمُ أمُّها بنفس العقد على البنت، قال تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] مطلقاً.

ولا تحرمُ البنتُ حتّى يدخلَ بالأمِّ، قال تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣] الآيةَ، وتحرمُ الرَّبيبةُ وإن لم تكن في حِجْرِ الزّوج، وذكرُ الحجرِ

الاختيار

في الآية خرجَ مَخرجَ العادةِ، لا للشّرط، وكذا بناتُ بنتِ المرأة، وبناتُ ابنِها؛ لدخولهنَّ تحت اسم الرَّبيبة.

وحليلةُ الابنِ، وابنِ الابنِ، وابنِ البنت وإن سفَلَ حرامٌ على الأب دخلَ الابنُ بها، أو لم يدخل؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، فلا يدخلُ فيه حليلةُ الابنِ المتبنَّى.

وحليلةُ الأبِ، والجدِّ من قِبَل الأبِ والأمِّ وإن علا حرامٌ على الابن، قال تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ﴾ [النساء: ٢٢].

وفي كلِّ موضعٍ يحرمُ بالعقدِ إنَّما يحرمُ بالعقد الصَّحيحِ دون الفاسد؛ لأنَّ مطلق النِّكاح، والزّوجة، والحليلة إنَّما ينطلقُ على الصَّحيح.

واسمُ الحليلةِ يتناولُ الزّوجةَ، والمملوكةَ، غيرَ أنَّ الزّوجةَ تحرمُ بمجرَّدِ العقد، والأمةَ لا تحرمُ إلَّا بالوطءِ؛ لأنَّ الفِراشَ قائمٌ مَقامَ الوطءِ، وهو موجودٌ في ملك النِّكاح دون ملك اليمين، ولهذا لا يجوزُ أن يجمعَ بين الأختين بعقد النِّكاح وإن لم يطأ، ويجوزُ ذلك في ملك اليمين إذا لم يطأْهما.

ولو كان له جاريةٌ فقال: وطِئتُها، حرُمَت على أبيه، وابنه. ولو قال ذلك في جارية الغيرِ لا تحرمُ أَخْذاً بالظّاهر فيهما.

ولو اشترى جاريةً من تَرِكَة أبيه وسِعَه وطؤُها ما لم يعلم أنَّ الأبَ وطِئَها.

ولو قصدَ امرأتَه ليُجامِعَها وهي نائمةٌ مع بنتِها المشتهاةِ، فوقعَتْ يدُه على البنت، فقرصَها بشهوةٍ يظنُّ أنَّها زوجتُه حرُمَت عليه امرأتُه.

والمحرَّماتُ بالرَّضاع: كلُّ مَن تحرمُ بالقَرابةِ والصِّهْريَّة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، وقال ﷺ: «يَحرُمُ مِن الرَّضاعِ ما يحرمُ من النَّسَبِ».

التعريف والإخبار

حديث: (**يحرمُ من الرضاع ما يحرمُ من النَّسَب**) عن ابن عباس: أن النبي ﷺ أُريدَ على ابنةِ حمزةَ، فقال: «إنَّها لا تحلُّ لي، إنَّها ابنةُ أخي من الرَّضاعِ، ويحرمُ من الرضاعةِ ما يحرمُ من النَّسَب»، متفق عليه[1].

(١) «صحيح البخاري» (٢٦٤٥)، و«صحيح مسلم» (١٤٤٧) (١٢، ١٣).

. . . .

الاختيار

والمحرَّماتُ بالجمعِ: لا يحلُّ للرّجلِ أن يجمعَ بين أكثرَ من أربع نِسوةٍ؛ لقوله تعالى: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣]، نصَّ على الأربع، فلا يجوزُ الزِّيادة عليهنَّ.

وروي: أنَّ غَيْلانَ الدَّيْلَميَّ أسلمَ وتحتَه عشرُ نِسْوةٍ، فأمرَه ﷺ أنْ يمسِكَ منهنَّ أربعاً، ويفارقَ الباقيَ.

ويستوي في ذلك الحرائرُ، والإماءُ المنكوحاتُ؛ لأنَّ النّصَّ لم يُفصِّل.

والجمعُ بين الإماء ملكاً ووطئاً حلالٌ وإنْ كثُرْنَ، قال تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦] مطلقاً من غير حَصْرٍ، خرجَ عنه الزّوجاتُ بما ذكرنا، فبقي الإماءُ على الإطلاق.

ولا يجمعُ العبدُ بين أكثرَ من اثنتين؛ لأنَّ الرِّقَّ منصِّفٌ، فيتنصَّفُ ملكُ النِّكاح أيضاً إظهاراً لشرف الحرِّيَّة.

ولا يجوزُ الجمعُ بين الأختين نكاحاً، ولا بملكِ يمينٍ وطئاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٣]، وقال ﷺ: «مَن كان يؤمنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ فلا يَجْمَعَنَّ ماءَه في رَحِمِ أختَينِ».

التعريف والإخبار

حديث: (غيلان الدَّيْلَمي) الترمذي: من حديث معمر، عن الزهري، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه: أن غَيْلانَ بن سلَمةَ أسلمَ وله عشرُ نِسوةٍ، فأسلَمْنَ معه، فأمرَه النبيُّ ﷺ أن يختارَ منهنَّ أربعاً. وأخرجه أحمد، وصحَّحه ابن حبان، والحاكم[١].

وأعلَّه أبو زرعة، والبخاري، قال الترمذي: سمعتُ محمداً يقول: هذا غير محفوظ، والصحيح ما رواه شعيب بن أبي حمزة، عن الزهري، حدثني محمد بن سويد الثقفي: أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وعنده عشر نسوة. اهـ[٢]. يعني: أنه منقطع.

وقد ذكر فيه: أنَّ غيلانَ ثقفي، والمصنف يقول: ديلمي، وأهلُ الشأن أعرفُ، والله أعلم[٣].

حديث: (مَن كان يؤمنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ فلا يَجمَعنَّ ماءَه في رَحِمِ أُختَين) قال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: لم نجد هذا الحديث.

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٤٦٠٩)، و«سنن الترمذي» (١١٢٨)، و«صحيح ابن حبان» (٤١٥٦)، و«المستدرك» (٢٧٧٩).

(٢) ينظر: «علل الحديث» لابن أبي حاتم (٣: ٧٠٦) (١١٩٩).

(٣) أقول: لعله اختلط فيه النسبة، فقد وقع نحو ذلك لفيروز الديلمي كما روى الترمذي في «السنن» (١١٢٩) عن أبي وهب الجيشاني أنه سمع ابنَ فيروز الديلمي يحدث عن أبيه قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله! إني أسلمت وتحتي أختان. فقال رسول الله ﷺ: «اختر أيتهما شئت».

وَلَوْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ فَسَدَ نِكَاحُهُمَا، وَلَوْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ فِي عُقْدَتَيْنِ، وَلَا يُدْرَى أَيَّتُهُمَا أُولَى فُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا.

الاختيار

ويجوزُ أن يجمعَ بينهما في الملك دون الوطء؛ لأنَّ المرادَ بالنّصِّ حرمةُ الوطءِ إجماعاً، فإن كان له أمةٌ قد وطئها، فتزوَّجَ أختَها جاز النِّكاحُ؛ لصدوره من أهلِه، وإضافتِه إلى محلِّه، ولا يطأُ الأمةَ؛ لأنَّ المنكوحةَ موطوءةٌ حكماً، ولا يطأُ المنكوحةَ حتَّى يحرِّمَ الأمةَ عليه، فإذا حرَّمَها وطئَ المنكوحةَ، وإن لم يكن وطِئَ المملوكةَ وطِئَ المنكوحةَ، وحرُمَت المملوكةُ حتَّى يفارقَ المنكوحةَ.

قال: (وَلَوْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ فَسَدَ نِكَاحُهُمَا) لعدم أولويَّةِ جواز نكاح إحداهما (وَلَوْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ فِي عُقْدَتَيْنِ، وَلَا يُدْرَى أَيَّتُهُمَا أُولَى فُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا) لأنَّ نكاحَ إحداهما باطلٌ بيقينٍ، ولا وجهَ إلى التّيقُّن؛ لعدم الأولويَّة، ولهما نصفُ المهرِ بينَهما[1]؛ لجهالة المستحِقَّة، فتشتركان فيه.

فإنْ تزوَّجَهما على التّعاقُب فسد نكاحُ الأخيرة، ويفارقُها، وإن علم القاضي بذلك فرَّقَ بينَهما.

التعريف والإخبار

قالوا: وفي الباب حديث أمِّ حبيبةَ أنها قالت: يا رسولَ الله! انكِحْ أختي، قال: «إنَّها لا تَحِلُّ لي»، متفق عليه[2].

وعن فيروز الدَّيْلَميِّ قال: قلتُ: يا رسولَ الله! إنِّي أسلمتُ وتحتي أختان، قال: «طلِّقْ أيَّهما شئتَ». أخرجه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه، وصحَّحه ابن حبان[3].

قلت: ليسا من حديث الباب في شيء، فإن المراد تحريم وطء الأختين مطلقاً؛ ليتناول ما كان بملك اليمين، وما ذكر إنما هو فيما كان بالعقد[4].

---

(١) في هامش (أ): «قول المصنف رحمة الله عليه: ولهما نصف المهر سبقُ قلم؛ إذ الحكم أنه إن فرق بينهما قبل الدخول ليس لهما شيء؛ لفساد العقد، وإن فرق بينهما بعد الدخول بهما أو بأحدهما فالواجب مهر المثل، لا نصف المهر، وإنما يجب نصف المهر إذا تزوجهما في عقدين ولم يُدرَ الأول منهما، فهناك لهما نصف المهر بينهما إنْ تساوَى المهران، وإلا فيجب لكل واحدة ربعُ مهرها، والله تعالى أعلم، هذا ما نبه عليه شيخنا، وما عليه المتون والشروح».

(٢) «صحيح البخاري» (٥١٠١)، و«صحيح مسلم» (١٤٤٩) (١٦) وسماها في «صحيح مسلم» عزَّة.

(٣) «سنن أبي داود» (٢٢٤٣)، و«الترمذي» (١١٢٩)، و«ابن ماجه» (١٩٥١)، و«صحيح ابن حبان» (٤١٥٥).

(٤) لم أجده مرفوعاً، وروى ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٦٢٥٩) عن عبد العزيز بن رفيع قال: سألت ابن الحنفية عن رجلٍ عنده أمتان أيطؤهما؟ فقال: أحلَّتْهما آيةٌ، وحرَّمتْهما آية. ثم أتيتُ ابن المسيب فقال مثل قول محمد. ثم سألت ابنَ منبِّه فقال: أشهد أنه فيما أنزل الله على موسى: (أنه ملعون مَن جمع بين الأختين)، قال: فما فصل لنا حرَّتين، ولا مملوكتين، قال: فرجعت إلى ابن المسيب فأخبرته، فقال: الله أكبر.

وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا(ف)، وَلَا رَابِعَةً(ف) حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا.

وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، أَوْ خَالَتِهَا.

الاختيار

(وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا، وَلَا رَابِعَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا) وسواءٌ كان الطّلاقُ بائناً، أو رَجْعيًّا؛ لبقاء نكاح الأُولى من وجهٍ ببقاءِ العدَّة، والنَّفَقة، والسُّكنى، والفراشِ القائمِ في حقّ ثبوت النَّسَب، والمنعِ من الخروج والبُروزِ والتّزوُّجِ بزوجٍ آخرَ، فتثبتُ الحرمةُ أخذاً بالاحتياط في باب الحرمة.

والمعتدَّةُ إذا لحِقَت بدار الحرب مرتدَّةً يحلُّ للزّوجِ نكاحُ أختِها وأربعٍ سواها؛ لسقوط أحكام الإسلام عنها.

وعدَّةُ أمِّ الولدِ إذا أعتقَها مولاها تمنعُ نكاحَ أختِها دون الأربعِ؛ لأنَّ فراشَها قائمٌ، فيكونُ جامعاً ماءَه في رَحِم أختين، وأنَّه حرامٌ بالحديث.

وحرمةُ الأربعةِ وردَ في النِّكاح، وقالا: لا يمنع؛ لأنَّ له أن يتزوَّجَها قبل العتقِ، فكذا بعدَه، لكن إذا عقدَ عليها لا يطؤها حتَّى تنقضيَ العدَّةُ.

وجوابه: أنَّ فراشها قبلَ العتقِ ضعيفٌ يقبلُ النّقلَ إلى غيره بالنِّكاح، وبعدَه لا، فافترقا، والعقدُ قائمٌ مَقامَ الوطءِ حتَّى يثبتُ النِّسبُ منه، فلا يجوزُ.

قال: (وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، أَوْ خَالَتِهَا) للحديث المشهور، وهو قوله ﷺ: «لا تُنكَحُ المرأةُ على عمَّتِها، ولا على خالتِها، ولا على بنت أخيها، ولا على بنت أختِها، فإنَّكم إذا فعَلْتُم ذلك فقد قطعتُم أرحامَهنَّ».

التعريف والإخبار

حديث: (لا يجمع الرجلُ بينَ المرأة وعمَّتها، وخالتها، ولا بنتِ أختِها، ولا بنتِ أخيها، فإنَّكم إذا فعَلْتُم ذلك فقد قطَّعتُم أرحامَهنَّ) لم أقف عليه بهذا السياق إلا مركباً من حديثين:

الأول: عند الترمذي عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ نهى أن تنكح المرأة على عمَّتِها، أو العمَّةُ على ابنةِ أخيها، أو المرأةُ على خالتها، أو الخالةُ على ابنةِ أختها، ولا تُنكَحُ الصغرى على الكبرى، ولا الكبرى على الصغرى. وقال: حديث حسن صحيح، وصحَّحه ابن حبان أيضاً، ولأبي داود، والنسائي مثله[١].

والثاني: عند الطبراني عن ابن عباس: لا يجمعُ بينَ المرأة وعمَّتِها، ولا بينَ المرأة وخالتِها، فإنكم إذا فعلتُم ذلك فقد قطَّعتُم أرحامَكم. ورواه ابن حبان في «صحيحه»[٢].

(١) «سنن أبي داود» (٢٠٦٥)، و«الترمذي» (١١٢٦)، و«النسائي» (٣٢٩٠)، و«صحيح ابن حبان» (٤١١٧، ٤١١٨).

(٢) «المعجم الكبير» (١١: ٣٣٧) (١١٩٣١)، و«صحيح ابن حبان» (٤١١٦).

وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الأَمَةِ عَلَى الحُرَّةِ(ف)، وَلَا مَعَهَا، وَلَا فِي عِدَّتِهَا(سم)، وَيَجُوزُ نِكَاحُ الحُرَّةِ وَالأَمَةِ عَلَى الأَمَةِ، وَمَعَهَا، وَفِي عِدَّتِهَا.

وَيَجُوْزُ لِلْحُرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعاً مِنَ الإِمَاءِ(ف).

الاختيار

ويجوزُ أن يجمعَ بين امرأةٍ، وابنةِ زوجٍ كان لها من قبلِه؛ لأنَّه لا قرابةَ بينَهما.

(وَ) **المحرَّماتُ بالتّقديم**: (لَا يَجُوزُ نِكَاحُ الأَمَةِ عَلَى الحُرَّةِ، وَلَا مَعَهَا، وَلَا فِي عِدَّتِهَا، وَيَجُوزُ نِكَاحُ الحُرَّةِ وَالأَمَةِ عَلَى الأَمَةِ، وَمَعَهَا، وَفِي عِدَّتِهَا) لقولِه ﷺ: «لا تُنكَحُ الأمةُ على الحرَّةِ، وتُنكَحُ الحرَّةُ عليها».

وقال أبو يوسف ومحمَّد: يجوزُ نكاحُ الأمة في عدَّة الحرّة من طلاقٍ بائنٍ؛ لأنَّه ليس بنكاحٍ عليها، حتَّى لو حلَفَ لا يتزوَّجُ عليها لا يحنثُ بهذا.

ولأبي حنيفة: أنَّ نكاحَ الحرَّةِ قائمٌ من وجهٍ على ما بيَّنَّا، واليمينُ مَبناها على المقصود، وهو عدمُ المزاحمة في القَسْم، وقد وُجِد.

ولو تزوَّجَ في عقدٍ واحدٍ أربعاً من الإماء، وخمساً من الحرائر جاز نكاحُ الإماءِ خاصَّةً؛ لأنَّه لا يجوزُ نكاحُ واحدةٍ من الحرائر؛ لعدم الأولويَّة، فيبطل نكاحُهنَّ، فلم توجد المزاحمةُ.

(وَيَجُوْزُ لِلْحُرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعاً مِنَ الإِمَاءِ) لأنَّ قولَه تعالى: ﴿وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣] لا يُفصِّل.

التعريف والإخبار

فائدة: روى ابن سعد في «الطبقات»: أن عبدَ الله بن جعفر تزوَّجَ ليلى امرأةَ عليٍّ، وزينبَ بنتَ عليٍّ من غيرها[١].

وأخرجه ابن أبي شيبة بلفظ: جمعَ بينَ امرأةِ عليٍّ وابنتِه من غيرها. وعلَّقه البخاري[٢].

وأخرج عن عبد الله بن صفوان مثله، وعن ابن سيرين: لا بأس به[٣].

حديث: (لا تُنكَحُ الأمَةُ على الحرَّةِ، وتُنكَحُ الحرَّةُ عليها) الدارقطني من حديث عائشةَ مرفوعاً: «وتتزوَّجُ الحرَّةُ على الأمَةِ، ولا تتزوَّجُ الأمَةُ على الحرَّةِ»، ذكره في أثناء حديث، وفيه مظاهر بن أسلم، ضعيف[٤].

وأخرج عبد الرزاق، وابن أبي شيبة عن الحسن: نهى رسول الله ﷺ أن تنكح الأمة على الحرة[٥].

---

(١) «الطبقات الكبرى» (٨: ٤٦٥) ليلى: هي بنت مسعود النهشلية، وزينب: أمها فاطمة بنت رسول الله ﷺ.
(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٤١٤)، و«صحيح البخاري» (٧: ١١).
(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٤١٥، ١٦٤١٦).
(٤) «سنن الدارقطني» (٤٠٠٢).
(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٠٧١)، و«مصنف عبد الرزاق» (١٣٠٩٩).

وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً مَعَ القُدْرَةِ عَلَى الحُرَّةِ(ف).

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ زَوْجَةَ الغَيْرِ، وَلَا مُعْتَدَّتَهُ.

وَلَا يَتَزَوَّجُ حَامِلاً مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا الزَّانِيَةَ(س ف)، فَإِنْ فَعَلَ لَا يَطَؤُهَا حَتَّى تَضَعَ.

الاختيار

(وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً مَعَ القُدْرَةِ عَلَى الحُرَّةِ) لأنَّ النُّصوصَ لا تُفصِّلْ، وهي قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، وقوله سبحانه: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣]، وغيرُ ذلك.

(وَ) المحرّمات بتعلُّق حقِّ الغير: فـ(لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ زَوْجَةَ الغَيْرِ، وَلَا مُعْتَدَّتَهُ) قال ﷺ: «مَلعُونٌ مَن سقَى ماءَه زَرْعَ غيرِه»، ولأنَّ ذلك يُفضِي إلى اشتباه الأنساب، ولهذا لم يُشرَع الجمعُ بين الزّوجين في امرأةٍ واحدةٍ في دِينٍ من الأديان.

قال: (وَلَا يَتَزَوَّجُ حَامِلاً مِنْ غَيْرِهِ) لما ذكَرْنا (إِلَّا الزَّانِيَةَ، فَإِنْ فَعَلَ لَا يَطَؤُهَا حَتَّى تَضَعَ) وقال أبو يوسف: النِّكاحُ فاسدٌ؛ لما سبقَ من الحديثِ، ولأنَّه حَمْلٌ محترَمٌ حتَّى لا يجوزُ إسقاطُه.

ولهما: أنَّ الامتناعَ لئلَّا يسقيَ ماءَه زرعَ غيرِه في ثابت النَّسَب؛ لحقِّ صاحب الماء، ولا حرمةَ للزّاني، فدخلَتْ تحتَ قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، فإن كان الحملُ ثابتَ النّسبِ كالحامل من السَّبْي، وحملِ أمِّ الولد من مولاها، ونحوِه فالنِّكاحُ فاسدٌ؛ لما بيَّنّا.

التعريف والإخبار

ورواه البيهقي، وقال: هذا مرسل إلا أنه في معنى الكتاب، ومعه قول جماعة من الصحابة[1].

حديث: (ملعونٌ مَن سقى ماءَه زرعَ غيرِه) الطبراني عن رُوَيفع: أن النبيَّ ﷺ قال: «مَن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءَه زرع غيره»[2].

وفي لفظ له وللترمذي عن رُوَيفع بن ثابت، عن النبيِّ ﷺ قال: «مَن كان يؤمنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ فلا يسقِ ماءَه ولدَ غيرِه»، وقال: حسن[3].

وأخرج أبو يعلى: عن يحيى بن سعيد بن دينار مولى آل الزبير، عن الثقة: أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى يومَ خَيبرَ أنْ تُوطَأَ الحَبَالَى، ولا تَسقِي زَرْعَ غيرِكَ[4].

---

(١) «السنن الكبرى» (١٥١٦٩).

(٢) «المعجم الكبير» (٥: ٢٦) (٤٤٨٢).

(٣) «الترمذي» (١١٣١)، و«المعجم الكبير» (٥: ٢٦) (٤٤٨٣).

(٤) «مسند أبي يعلى» (١٥٩٥)، وفيه: (.. الحبالى، وقال: تسقي زرعَ غيرِك؟).

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَتَهُ، وَلَا المَرْأَةُ عَبْدَهَا.

وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ المَجُوسِيَّاتِ، وَالوَثَنِيَّاتِ، وَلَا وَطْؤُهُنَّ بِمِلْكِ يَمِينٍ.

وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الكِتَابِيَّاتِ(ف)، ....

الاختيار

(وَ) **المحرَّماتُ بالملك**: فـ(لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَتَهُ، وَلَا المَرْأَةُ عَبْدَهَا) وملكُ بعضِ العبدِ في هذا كملكِ كلِّه، وكذا حقُّ الملكِ كمملوكِ المكاتَب، والمأذون؛ لأنَّ ملكَ اليمين أقوى من ملك النِّكاح، فلا فائدةَ في إثبات الأضعَفِ مع ثبوت الأقوى، ولأنَّ ملكَ النّكاحِ يوجبُ لكلِّ واحدٍ من الزّوجين على الآخر حقوقاً، والرِّقُّ يُنافي ذلك.

(وَ) **المحرَّماتُ بالكفر**: فـ(لَا يَجُوزُ نِكَاحُ المَجُوسِيَّاتِ، وَالوَثَنِيَّاتِ، وَلَا وَطْؤُهُنَّ بِمِلْكِ يَمِينٍ) قال تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]، وقال ﷺ: «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ غيرَ ناكِحِي نسائِهم، ولا آكِلِي ذبائحِهم».

(وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الكِتَابِيَّاتِ) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، والذِّمِّيَّةُ والحَرْبِيَّةُ سواءٌ؛ لإطلاق النّصِّ، والأمةُ والحرَّةُ سواءٌ؛ لإطلاق المقتضِي.

التعريف والإخبار

حديث: (سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ غيرَ ناكِحِي نسائهم، ولا آكِلِي ذبائحِهم) قال المخرِّجون: لم نقف بهذا السياق إلا أن يكون مركباً من حديثين:

الأول: عند البزّار، والدارقطني في «غرائب مالك» من طريق أبي علي الحنفي، عن مالك، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده: أنَّ عمرَ ذكرَ المجوسَ، فقال: ما أدري ما أصنعُ في أمرِهم؟ فقال عبدُ الرحمن بن عوف: أشهدُ لَسمِعتُ رسول الله ﷺ يقول: «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ». قال البزّار: لم يقل: (عن جده) إلا الحنفي، ورواه غيره عن مالك، ولم يقولوا: (عن جده)، وجدُّ جعفر هو عليُّ بن الحسين، فهو مع ذلك مرسل. وقال الدارقطني: تفرَّد أبو علي الحنفي فيه عن جده، وهو ثقة[١].

وقال ابن عبد البر: يتصل معناه من وجوهٍ حِسانٍ[٢].

والثاني: عند عبد الرزاق، وابن أبي شيبة: من طريق الحسن بن محمد ابن الحنفية: أن النبيَّ ﷺ كتبَ إلى مَجُوسِ هَجَرَ يَعرِضُ عليهم الإسلامَ: «فمَن أسلمَ قُبِلَ منه، ومَن لم يُسلِمْ عليه الجزيةُ، غيرَ ناكِحِي نسائهم، ولا آكِلِي ذبائحِهم»[٣].

---

(١) «مسند البزار» (١٠٥٦)، وينظر: «نصب الراية» (٣: ٤٤٨).

(٢) «التمهيد» (٢: ١١٦).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٠٠٢٨)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٣٢٥).

وَالصَّابِئِيَّاتِ(سم).

وَالزِّنَا يُوجِبُ حُرْمَةَ المُصَاهَرَةِ(ف)، وَكَذَا المَسُّ بِشَهْوَةٍ(ف) مِنَ الجَانِبَيْنِ، وَالنَّظَرُ إِلَى الفَرْجِ مِنَ الجَانِبَيْنِ أَيْضاً(ف).

الاختيار

(وَ) يجوز نكاحُ (الصَّابِئِيَّاتِ) عند أبي حنيفة، خلافاً لهما، وعلى هذا حِلُّ ذبائحهم، وهذا بناءً على اشتباهِ مذهبِهم، فعنده: هم أهلُ كتابٍ يُعظِّمون الكواكبَ، ولا يعبدونها، فصاروا كالكتابيَّات، وعندهما: يعبدون الكواكبَ، وليسوا أهلَ كتابٍ.

والمحرَّمات بالطَّلَقات الثَّلاث؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وعليه الإجماع.

قال: (وَالزِّنَا يُوجِبُ حُرْمَةَ المُصَاهَرَةِ) فمَن زنى بامرأةٍ، أو وطِئَها بشبهةٍ حرُمَت عليه أصولُها، وفروعُها، وتحرم الموطوءةُ على أصول الواطئ، وفروعِه.

(وَكَذَا المَسُّ بِشَهْوَةٍ مِنَ الجَانِبَيْنِ، وَالنَّظَرُ إِلَى الفَرْجِ مِنَ الجَانِبَيْنِ أَيْضاً) والمعتبَرُ النَّظرُ إلى فرجها الباطنِ، دون الظَّاهر، روي ذلك عن أبي يوسف، وهو الصَّحيح.

وحكى الطَّحاويُّ إجماع السَّلَف في أنَّ التَّقبيلَ والمسَّ عن شهوةٍ يوجبُ حرمةَ المصاهرةِ، والأصلُ فيه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢].

والحملُ على الوطءِ أولى؛ لما بيَّنَّا أنَّ النِّكاحَ حقيقةً هو الوطءُ، أو لأنَّه أعمُّ، فكان الحملُ عليه أولى وأعمَّ فائدةً، فيصيرُ معنى الآية ـ والله أعلم: ولا تطؤُوا ما وطِئَ آباؤُكم مطلقاً، فيدخل فيه النِّكاحُ، والسِّفاحُ، ولقوله ﷺ: «مَن زنى بامرأةٍ حرُمَت عليه أمُّها وبنتُها»، وقال ﷺ: «مَن نظَرَ إلى فَرْجِ امرأةٍ بشهوةٍ، أو لمَسَها بشهوةٍ حرُمَت عليه أمُّها، وابنتُها، وحرُمَت على ابنِه، وأبيه».

التعريف والإخبار

قوله: (وحكى الطحاويُّ إجماعَ السَّلَف في أنَّ التقبيلَ والمسَّ بشهوةٍ يوجبُ حُرمةَ المصاهَرةِ)[1].

حديث: (مَن زنَى بامرأةٍ حرَمُت عليه أمُّها، وابنتُها)[2].

حديث: (مَن نظرَ إلى فَرْجِ امرأةٍ بشهوةٍ أو لمسَها حرُمَتْ عليه أمُّها وابنتُها، وحرُمَت على أبيه وابنِه)

(١) في «مختصر اختلاف العلماء» (٢: ٣٠٩): قال أصحابنا والثوري: إذا لمسها لشهوةٍ حرمت عليه أمها وبنتها، وهو قول الأوزاعي والليث ومالك والشافعي.

(٢) روى ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٧٧١٧، ١٧٧١٨، ١٧٧١٩، ١٧٧٢٠) عن سعيد بن المسيب والحسن وعطاء ومجاهد وإبراهيم موقوفاً: إذا زنَى الرجل بالمرأة فليس له أن يتزوَّج ابنتَها ولا أمَّها. ويشهد له إطلاقُ الحديث الآتي.

. . . .

الاختيار

وإذا ثبت هذا الحكمُ في موطوءة الأبِ ثبتَ في موطوءة الابنِ، وفي وطءِ أمِّ امرأتِه، وسائرِ ما يثبتُ بحرمة المصاهرة بالنِّكاح؛ لأنَّ أحداً لم يُفصِّلْ بينَهما، ولأنَّ الوطءَ سببٌ للجزئيَّة بواسطةِ الولد، ولهذا يضافُ إليها كمَلاً كما يضافُ إليه، والاستمتاعُ بالجزءِ حرامٌ، والمسُّ والنَّظرُ داعٍ إلى الوطءِ، فيُقامُ مُقامَه احتياطاً للحرمة.

وكان الشّيخ أبو الحسن الكرخيُّ يقول: إنَّ المرادَ من قوله: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النساء: ٢٢] الوطءُ دونَ العقدِ؛ لأنَّه حقيقةٌ في الوطء، ولم يُرِدْ به العقدَ؛ لاستحالةِ كونِ اللّفظِ الواحدِ حقيقةً ومجازاً في حالةٍ واحدةٍ، والتّحريمُ بالعقد ثبتَ بغير هذه الآية.

وحدُّ الشّهوة أن تنتشرَ آلتُه بالنّظر والمسِّ، وإن كانت منتشرةً فتزدادُ شدَّةً، والمجبوبُ، والعِنِّينُ يتحرَّكُ قلبُه بالاشتهاء، أو يزدادُ اشتهاءً.

ولو مسَّها وعليها ثوبٌ إن منعَ وصولَ حرارتِها إلى يده لا تثبتُ الحرمةُ، وإن لم يمنَعْ تثبتُ.

ولو أخذ يدَها ليُقبِّلَها بشهوةٍ، فلم يفعل حرُمَت على ابنِه، ولو مسَّ شعرَ امرأةٍ بشهوةٍ حرُمَت عليه أمُّها وبنتُها؛ لأنَّه من أجزاء بدَنِها.

التعريف والإخبار

روى أبو بكر بن أبي شيبة: حدثنا جرير بن عبد الحميد، عن حجاج، عن أبي هانئ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن نظر إلى فرْج امرأةٍ لم تحلَّ له أمُّها، ولا ابنتُها».

وروى أيضاً عن علي بن مُسهِر، عن سعيد، عن قتادة، عن الحسن، عن عمران بن حصين في الرجل يقعُ على أمِّ امرأته قال: تحرمُ عليه امرأتُه. ونحوه عن ابن عباس.

وعن إبراهيم: كانوا يقولون: إذا اطَّلعَ الرجل على المرأة على ما لا يحلُّ له، أو لمسها بشهوة فقد حرمتا عليه جميعاً[1].

وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه» عن ابن جريج قال: أُخبِرتُ عن أبي بكرِ بن عبد الرحمن ابن أمِّ الحكم أنه قال: قال رجلٌ: يا رسولَ الله! إني زنَيتُ بامرأةٍ في الجاهليَّةِ، أفأنكِحُ ابنتَها؟ فقال النبيُّ ﷺ: «لا أرى ذلك لك، ولا يصلحُ لك أنْ تنكحَ امرأةً تَطَّلِعُ من ابنتِها على ما اطَّلعتَ عليه منها».

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٢٣٥، ١٦٢٣٢، ١٦٢٣٣، ١٦٢٣٦) والذي جاء عن عكرمة عن ابن عباس لفظه: (حرمتان تخطَّاهما، ولا يُحرِّمُها ذلك عليه) مخالف لما سيق لأجله، ونقل الحافظ ابن حجر في «تغليق التعليق» (٤: ٤٠٤): (قال الثوريُّ في جامعه: عن الأغر بن الصباح، عن خليفة بن الحصين، عن أبي نصرٍ، عن ابن عباس: أن رجلاً قال: إنه أصاب أمَّ امرأته، فقال له ابن عباس: حرمت عليك امرأتك، وذلك بعد أن ولدَتْ منه سبعةَ أولادٍ كلُّهم بلغَ مبالغَ الرجالِ).

وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا صَحَّ نِكَاحُ الأُخْرَى.

وَيَجُوْزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ(ف) الْمُحْرِمُ حَالَةَ الإِحْرَامِ.

وَنِكَاحُ الْمُتْعَةِ، وَالنِّكَاحُ الْمُؤَقَّتُ(ز) بَاطِلٌ.

الاختيار

قال أبو حنيفة: إذا جامع صغيرةً لا يُجامَعُ مثلُها، فأفْضَاها لا تحرمُ عليه أمُّها، وقال أبو يوسف: تحرمُ. ولو كانت ممَّن يُجامَعُ مثلُها حرُمَت عليه أمُّها بالإجماع.

لأبي يوسف: أنَّه وطءٌ في قُبُلٍ، فتحرمُ كوطءِ الكبيرة.

ولهما: أنَّه ليس بسببٍ للولد، فصار كاللِّواطة، أمّا الكبيرةُ فتحتمِلُ العُلُوقَ.

قال: (وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا صَحَّ نِكَاحُ الأُخْرَى) معناه: إذا تزوَّجهما في عقدٍ واحدٍ؛ لأنَّه لا مانعَ من نكاح الأخرى؛ لاختصاص المبطِل بتلك.

قال: (وَيَجُوْزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُحْرِمُ حَالَةَ الإِحْرَامِ) لأنَّ النبيَّ ﷺ تزوَّجَ ميمونةَ وهو مُحرِمٌ. والمحظورُ الوطءُ، ودواعيه، لا العقدُ، وهو مَحمَلُ ما روي: أنَّ النبيَّ ﷺ نهى أنْ ينكحَ المُحرِمُ.

قال: (وَنِكَاحُ الْمُتْعَةِ، وَالنِّكَاحُ الْمُؤَقَّتُ بَاطِلٌ) أمّا المُتْعةُ فلقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ

التعريف والإخبار

وأخرج [عن] ابن جريج قال: سئل عطاء عن رجل كان يصيبُ امرأةً سِفَاحاً، أينكِحُ ابنتَها؟ قال: لا، وقد اطَّلعَ على فرجِ أمِّها، فقال إنسانٌ: ألم يكن يقال: لا يحرِّمُ حرامٌ حلالاً؟ قال: ذلك في الأمة، كان يبغي بها ثم يَبتاعُها، أو يبغي بالحرَّة، ثم ينكحُها فلا يحرمُ حينئذٍ ما كان صنعَ [مِن] ذلك[1].

حديث: (ميمونة) عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ تزوَّجَ ميمونةَ وهو مُحرِمٌ. متفق عليه[2].

وروي عن عائشة رضي الله عنها قالت: تزوَّجَ رسول الله ﷺ بعض نسائه وهو محرم[3].

وروي عن عمرو بن دينار أنه قال للزهري: وما يدري يزيد بن الأعصم؟ أعرابيٌّ بوَّالٌ، أتجعلُه مثلَ ابن عباس؟! بعد روايته عن يزيدَ: أنه تزوَّجها وهو حلال[4].

حديث: (نهى أن يَنكِحَ المُحرِمُ) عن عثمان بن عفان: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يَنكِحُ المُحرِمُ، ولا يُنكَحُ، ولا يَخطبُ»، رواه الجماعة إلا البخاري، وليس للترمذي فيه: «ولا يخطب»[5].

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٧٨٤، ١٢٧٦١).

(٢) «صحيح البخاري» (١٨٣٧)، و«صحيح مسلم» (١٤١٠) (٤٦).

(٣) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٢١٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٤١٣٢).

(٤) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٢١٢).

(٥) «مسند الإمام أحمد» (٤٦٢)، و«صحيح مسلم» (١٤٠٩) (٤١)، و«سنن أبي داود» (١٨٤١)، و«الترمذي» (٨٤٠)، و«النسائي» (٢٨٤٢)، و«ابن ماجه» (١٩٦٦).

. . . .

الاختيار

فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٧]، وهذه ليست مملوكةً، ولا زوجةً، أمَّا المملوكةُ فظاهرٌ، وأمَّا الزّوجةُ فلعدم أحكام الزّوجيَّة من الإرثِ، وانقطاعِ الحلِّ بغير طلاقٍ، ولا مانع.

وقد صحَّ عن عليٍّ رضي الله عنه: أنَّ النبيَّ ﷺ حرَّمَ يومَ خَيْبَرَ مُتْعَةَ النِّساء، ولحومَ الحُمُرِ الأهْليَّةِ.

وما روي في إباحتها ثبتَ نسخُه بإجماع الصَّحابةِ، . . . .

التعريف والإخبار

قوله: (وقد صحَّ عن عليٍّ رضي الله عنه: أن النبيَّ ﷺ حرَّمَ يومَ خيبرَ متعةَ النساءِ، ولحومَ الحمرِ الأهليَّة) متفق عليه بلفظ: نهى عن نكاح المتعة، وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر[(١)].

وفي رواية: نهى عن متعة النساء يومَ خيبرَ، وعن لحومِ الحُمُر الإنسيَّة[(٢)].

قلت: وورد إباحة وتحريم بعد خيبر، وهو ما روي عن سَبْرَةَ الجُهَنيّ: أنه غزا مع النبيّ ﷺ فتحَ مكَّةَ، قال: فأقمْنا بها خمسَ عشرةَ، فأذِنَ رسولُ الله ﷺ في متعة النساء، وذكر الحديث، . . إلى أن قال: فلم أخرُجْ حتى حرَّمَها رسولُ الله ﷺ، فقال: «يا أيها الناس! إني قد كنتُ أذِنتُ لكم في الاستمتاع من النساء، وإنَّ الله قد حرَّمَ ذلك إلى يوم القيامة، فمَن كان عنده منهنَّ شيءٌ فلْيُخْلِ سبيلَه، ولا تأخذُوا ممَّا آتيتُموهُنَّ شيئاً».

وفي رواية عنه: أن رسول الله ﷺ في حجة الوداع نهى عن نكاح المتعة.

روى الأولين أحمد، ومسلم، وروى هذا أبو داود، وأحمد[(٣)].

قوله: (وما روي في إباحتها ثبتَ نسخُه بإجماع الصحابة) **قلت:** أمَّا ما روي في إباحتها فنحوُ: حديث سلمةَ بن الأكوعِ وجابر بن عبد الله قالا: خرجَ علينا مُنادي رسول الله ﷺ، فقال: إنَّ رسولَ الله ﷺ أذِنَ أن تستمتعوا؛ يعني: متعة النساء. رواه مسلم[(٤)].

وعن ابن مسعود قال: [كنَّا] نغزو مع رسول الله ﷺ ليس معنا نساءٌ، فقلنا: ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك، ثم رخَّصَ لنا أن ننكحَ المرأةَ بالثوب إلى أجَلٍ، ثم قرأ عبدُ الله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٧] الآيةَ. متفق عليه[(٥)].

---

(١) «صحيح البخاري» (٥١١٥)، و«صحيح مسلم» (١٤٠٧) (٣٠).

(٢) «صحيح البخاري» (٤٢١٦)، و«صحيح مسلم» (١٤٠٧) (٢٩).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (١٥٣٤٦، ١٥٣٣٨)، و«صحيح مسلم» (١٤٠٦) (٢١)، و«سنن أبي داود» (٢٠٧٢).

(٤) «صحيح مسلم» (١٤٠٥) (١٣).

(٥) «صحيح البخاري» (٤٦١٥)، و«صحيح مسلم» (١٤٠٤) (١١).

. . . .

الاختيار

وصحَّ أنَّ ابن عبّاسٍ رجع إلى قولهم.

وأمّا النِّكاحُ المؤقَّتُ فلأنَّه أتى بمعنى المُتْعة، والعبرةُ للمعاني، وسواءٌ طالت المدَّةُ أو قَصُرَتْ؛ لأنَّ التّأقيتَ هو المبطِلُ، وهو المغلِّبُ لجهة المُتْعةِ.

وصورةُ نكاحِ المُتْعةِ: أن يقول الرّجلُ لامرأةٍ: متِّعيني نفسَك بكذا من الدّراهم مدَّةَ كذا، فتقول له: متَّعتُكَ نفسي. أو يقولَ: أتمتَّعُ بكِ. ولا بدَّ من لفظ التّمتُّع فيه.

التعريف والإخبار

وأما إجماع الصحابة فالنسخُ به قولٌ ضعيف لبعض المشايخ، والأصحُّ أنَّ الإجماعَ لا يكون ناسخاً[١].

وقد كان يكفي المصنفَ ما ذكرناه من الأحاديث التي ذكر فيها النهي إلى يوم القيامة، وأنه عام الفتح، أو في حجة الوادع، ولم يردْ بعد ذلك إباحة، وأن قول ابن عباس معارَض بقول غيره، ووافق مذهبه حديث سبرة.

وقد حكى الإجماعَ الحازميُّ، قال: فلم يبقَ في ذلك خلافٌ إلا شيءٌ ذهب إليه بعض الشيعة، ويروى ذلك عن ابن جريج[٢].

قوله: (وصحَّ أنَّ ابنَ عباس رجعَ إلى قولِهم) قلت: لا أعلم صحيحاً، بل روى الترمذيُّ: من طريق موسى بن عُبيدة، عن محمد بن كعب، عن ابن عباس: إنَّما كانت المتعةُ في أول الإسلام، كان الرجلُ يَقدَمُ البلدةَ ليس له بها معرفةٌ، فيتزوَّجُ المرأةَ بقَدْرِ ما يرَى أنَّه يقيمُ، فتحفظُ له مَتاعَه، وتُصلِحُ له شَيْئَه، حتى نزلت الآية: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون:٦] قال ابن عباس: فكلُّ فَرْجٍ سواهما فهو حرامٌ. وموسى بن عبيدة ضعيف جداً[٣].

وقد روى الخطابيُّ من طريق سعيد بن جبير قال: قلتُ لابن عباس: لقد سارَتْ بفُتْياكَ الرُّكْبانُ، وقالت فيها الشعراء، وأنشدته:

قد قلتُ للشَّيخِ لمَّا طالَ مَحْبِسُهُ ... يا صَاحِ هَلْ لَكَ في فَتْوَى ابنِ عبَّاسِ

هل لَكَ في رَخْصَةِ الأطرافِ آنِسَةٍ ... تكونُ مَثْواكَ حتَّى مصدرِ النَّاسِ؟

فقال: سبحانَ اللهِ! واللهِ ما بهذا أفتيْتُ، وما هي إلا كالميتة والدَّمِ، لا تحلُّ إلا للمضطرِّ[٤].

---

(١) لعل مراد العلامة قاسم رحمه الله أن الإجماع انعقد على أن نكاح المتعة منسوخ، لم يخالف فيه أحد ممن يعتدُّ بخلافه، لا أن الإجماع ناسخ، والله أعلم.

(٢) «الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار» (ص: ١٧٦).

(٣) «سنن الترمذي» (١١٢٢).

(٤) «معالم السنن» (٣: ١٩١).

الاختيار

وأمَّا المؤقَّتُ: فأنْ يتزوَّجَها بشهادة شاهدين مدّةً معلومةً.

وقال زفر: النِّكاحُ المؤقَّتُ صحيحٌ، ويبطلُ التّأقيتُ؛ لأنَّ النِّكاحَ لا يبطلُ بالشّرطِ الفاسدِ، وجوابُه ما مرَّ.

* * *

التعريف والإخبار

وروى ابن أبي شيبة: عن عبدة، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمرَ سئل عن المتعة، فقال: حرامٌ، فقيل له: إنَّ ابنَ عباس يُفتي بها، فقال: فهلّا تزمزمَ بها في زمان عمرَ؟[1].

وروى [مسلم] عن عروة: أن عبد الله بن الزبير خطبَ، فعاب من يفتي بالمتعة، فقال له رجل: لقد كانت تُفعَلُ في عهد إمام المتَّقين، فقال له ابنُ الزبير: فجرِّبْ بنفسِكَ، فوَالله لئِنْ فعلْتَها لأرجُمنَّكَ[2].

وروى الطحاوي عن ابن عباس: ما كانت المتعةُ إلا رحمةً مِن الله لهذه الأمَّة، ولولا نهيُ عمرَ رضي الله عنه ما زنَى إلا شقيٌّ[3].

فتأمَّل هذه الآثارَ تفيدك أن ابن عباس لم يرجع، فالأولى ما قدمته لك.

وقد روى الدارقطني عن علي بن أبي طالب قال: نهى رسولُ الله ﷺ عن المتعة، قال: وإنَّما كانت لمَن لم يجدْ، فلمَّا نزلَ النكاحُ والطلاقُ والعدَّةُ، والميراثُ بين الزوج والمرأة نُسِخَتْ.

وعن أبي هريرة، [عن النبيِّ ﷺ]: «هدم المتعةَ النكاحُ، والطلاقُ، والعدة، والميراث». أخرجه الدارقطني، وإسناده حسن[4].

* * *

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٧٠٧٢).

(٢) «صحيح مسلم» (١٤٠٦) (٢٧).

(٣) «شرح معاني الآثار» (٤٣١٨).

(٤) «سنن الدارقطني» (٣٦٤٥، ٣٦٤٤).

فَصْلٌ [في حكم تزويج المرأة نفسَها، وغيرَها، واستعلام رأيها]

وَعِبَارَةُ النِّسَاءِ مُعْتَبَرَةٌ فِي النِّكَاحِ(ف)، حتَّى لَوْ زَوَّجَتِ الحُرَّةُ العَاقِلَةُ البَالِغَةُ نَفْسَهَا جَازَ، وَكَذَلِكَ لَوْ زَوَّجَتْ غَيْرَهَا(ف) بِالوِلَايَةِ، أَوِ الوَكَالَةِ، وَكَذَا إِذَا وَكَّلَتْ غَيْرَهَا فِي تَزْوِيجِهَا، أَوْ زَوَّجَهَا غَيْرُهَا فَأَجَازَتْ(ف).

الاختيار

(فَصْلٌ: وَعِبَارَةُ النِّسَاءِ مُعْتَبَرَةٌ فِي النِّكَاحِ، حتَّى لَوْ زَوَّجَتِ الحُرَّةُ العَاقِلَةُ البَالِغَةُ نَفْسَهَا جَازَ، وَكَذَلِكَ لَوْ زَوَّجَتْ غَيْرَهَا بِالوِلَايَةِ، أَوِ الوَكَالَةِ، وَكَذَا إِذَا وَكَّلَتْ غَيْرَهَا فِي تَزْوِيجِهَا، أَوْ زَوَّجَهَا غَيْرُهَا فَأَجَازَتْ) وهذا قولُ أبي حنيفةَ وزفرَ والحسنِ، وظاهرُ الرِّوايةِ عن أبي يوسف[1].

وقال محمَّد: لا يجوزُ إلَّا بإجازة الوليِّ، فإن ماتا قبلَها لا يتوارثان، ولا يقعُ طلاقُه ولا ظهارُه، ووطؤُه حرامٌ.

فإن امتنعَ الوليُّ من الإجازة ذكر الطّحاويُّ عن محمَّد: يجدِّدُ القاضي العقدَ بينَهما.

وذكر هشامٌ عن محمَّد: فإنْ لم يُجِزْه الوليُّ أجيزُه أنا، وكان يومئذٍ قاضياً، فصار عنه روايتان.

وروي عنه: أنَّه رجع إلى قول أبي حنيفة قبل موته بسبعة أيّام.

وحكى الفقيهُ أبو جعفرٍ الهِنْدُوانيُّ: أنَّ امرأةً جاءت إلى محمَّد قبلَ موته بثلاثة أيّام، وقالت: إنَّ لي وليًّا وهو لا يُزوِّجني إلَّا بعد أن يأخذَ منِّي مالاً كثيراً، فقال لها محمَّد: اذهبي، فزوِّجي نفسَكِ. وهذا يؤيِّدُ ما روي من رجوعه.

وعن أبي يوسف في غير رواية الأصول مثلُ قولِ محمَّد الأوَّلِ.

وفي روايةٍ: إن زوَّجَتْ نفسَها من كفءٍ لا يتوقَّفُ، وإن كان من غير كفءٍ يتوقَّفُ على إجازة الوليِّ.

وجهُ عدم الجواز: ما روَتْ عائشةُ عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال: «أيُّما امرأةٍ نكَحَتْ نفسَها بغيرِ إذنِ وليِّها فنكاحُها باطلٌ باطلٌ باطلٌ»، وقولُه ﷺ: «لا نكاحَ إلَّا بوليٍّ»، ولأنَّها كانت مَوْليّاً عليها قبلَ البلوغ في حقِّ العقد والنَّفاذ؛ لعدم رأيها، فلو زال إنَّما يزول بما حدث لها من الرَّأي والعقل بالبلوغ، وإنّما حدَثَ لها رأيٌ وعقلٌ ناقصٌ، ومَن لم يحدُثْ له رأيٌ أصلاً كمَن بلغَ مجنوناً

التعريف والإخبار

(فصل)

حديث عائشةَ رضي الله عنها: (لا نكاحَ إلا بوليٍّ) أخرجه أبو داود الطيالسي عنها قالت: قال رسول الله ﷺ:

---

(١) في هامش (أ): «وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه لا يجوز في غير الكفء؛ لأن كثيراً من الإنشاء لا يمكن رفعه بعد الوقوع، واختار بعض المتأخرين الفتوى على هذه الرواية؛ لفساد الزمان. زيلعي».

. . . .

الاختيار

لا تزولُ عنه الولايةُ أصلاً، ومَن حدَثَ له عقلٌ كاملٌ، ورأيٌ وافرٌ كالرّجل تزولُ الولاية أصلاً، فإذا حدَثَ النّاقصُ فكأنّه حدثَ من وجهٍ دونَ وجهٍ، فثبتَتْ لها إحدى الولايتين، وهو الانعقادُ دون النّفاذ عملاً بالشّبهين.

ووجهُ الفسخ إذا لم يُجز الوليُّ: أنَّ النّكاحَ إلى الأولياء بالحديث، فيتوقَّفُ على إجازته، ويرتدُّ بردِّه كما إذا عقدَ وتوقَّفَ على إجازتها، فإذا بطلَ يجدِّدُ القاضي النّكاحَ.

ووجهُ رواية هشام: أنّه عقدٌ صدر من المالك، وتوقَّفَ على إجازة صاحب الحقِّ، فلا ينفسخُ بردِّه كالرّاهن إذا باع الرّهنَ وردَّه المرتهِنُ، فإنَّه لا ينفسخُ البيعُ، حتَّى لو صبرَ المشتري إلى حينِ انفكاك الرّهنِ نفَذَ، وإذا بقيَ العقدُ أجازَه القاضي إن امتنعَ الوليُّ؛ لظلمه، بخلاف ما ذُكِر من المسألة؛ لأنَّ المرأةَ هي المالكةُ، فتبطلُ بردِّها كما إذا باع المرتهِنُ وردَّ الرَّاهنُ.

وجهُ قولِ أبي حنيفة: قولُه تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وقال تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وفي آيةٍ أخرى: ﴿مِن مَّعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠]، أضاف النّكاحَ والفعلَ إليهنَّ، وذلك يدلُّ على صحَّةِ عبارتِهنَّ ونَفاذِها؛ لأنَّه أضافَه إليهنَّ على سبيل الاستقلال؛ إذ لم يذكر معها غيرها، وهي إذا زوَّجَتْ نفسَها من كفءٍ بمهر المثل فقد فعلَتْ في نفسها بالمعروف، فلا جُناحَ على الأولياء في ذلك.

وروى ابنُ عبّاسٍ: أنَّ فتاةً جاءت إلى رسولِ الله ﷺ، فقالت: يا رسولَ الله! إنَّ أبي زوَّجَني من ابن أخٍ له؛ ليرفعَ خسيستَه، وأنا له كارهةٌ، فقال لها: «أجِيزِي ما صنعَ أبوك»، فقالت: لا رغبةَ لي فيما صنعَ أبي! قال: «فاذهَبِي، فانكِحِي مَن شِئتِ»، فقالت: لا رغبةَ لي عمَّا صنعَ أبي يا رسولَ الله! ولكنّي أردتُ أن أعلمَ النِّساءَ أنْ ليس للآباء من أمورِ بناتِهم شيءٌ.

والاستدلالُ به من وجوهٍ:

التعريف والإخبار

«لا نكاحَ إلا بوليٍّ، وأيُّما امرأةٍ نكحَتْ بغيرِ إذْنِ وليِّها فنكاحُها باطلٌ باطلٌ باطلٌ، فإن لم يكنْ لها وليٌّ فالسلطانُ وليُّ مَن لا وليَّ له»[1].

ورواه من حديث عائشة الخمسة إلا النسائي[2].

حديث ابن عباس: (أنَّ فتاةً جاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: إنَّ أبي زوَّجَني من ابنِ أخٍ له [ليرفعَ خسيستَه]، وأنا كارهةٌ، فقال: اذهبي فانكِحِي مَن شئتِ) ابن أبي شيبة: حدثنا سلام وجرير، عن

---

(١) «مسند الطيالسي» (١٥٦٦).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢٤٣٧٢)، و«سنن أبي داود» (٢٠٨٣)، و«الترمذي» (١١٠٢)، و«ابن ماجه» (١٨٧٩).

. . . .

الاختيار

أحدها: قولُه ﷺ: «فانكِحِي مَن شِئتِ».

الثاني: قولها ذلك، ولم ينكِرْ عليها، فعلمَ أنَّه ثابتٌ؛ إذ لو لم يكن ثابتاً لَما سكتَ عنه.

الثّالث: قوله ﷺ: «أجِيزِي ما صنَعَ أبُوكِ» يدلُّ على أنَّ عقدَه غيرُ نافذٍ عليها، وفيه دليلٌ لأصحابنا على أنَّ العقدَ يتوقَّفُ أيضاً، وفي «البخاري»: أنَّ خنساءَ بنتَ خِذامٍ أنكَحَها أبوها، وهي كارهةٌ، فردَّه النبيُّ ﷺ.

وروي: أنَّ امرأةً زوَّجَتْ بنتَها برِضاها، فجاء الأولياءُ، فخاصَمُوها إلى عليٍّ رضي الله عنه، فأجاز

التعريف والإخبار

عبد العزيز بن رُفَيع، عن أبي سلمةَ بن عبد الرحمن قال: جاءت فتاةٌ إلى النبيِّ ﷺ، فقالت: يا رسولَ الله! إنَّ عمَّ ولدي خطَبَني، فردَّه أبي وزوَّجني وأنا كارهةٌ، قال: فدعا أباها، فسأله عن ذلك، قال: إنّي أنكَحتُها ولم آلُوها خيراً، فقال رسول الله ﷺ: «لا نِكاحَ لكِ، اذهبي فانكِحِي مَن شئتِ»(١).

وعن ابن عباس: أنَّ جاريةً بِكراً أتَتْ النبيَّ ﷺ، فذكرَتْ أنَّ أباها زوَّجها وهي كارهةٌ، فخيَّرَها النبيُّ ﷺ . رواه أبو داود، وابن ماجه، وأحمد(٢).

وأُعِلَّ بالإرسال، وهو عندنا غير قادح.

وزعم المخرِّجون أن هذا حديث الكتاب، وليس هو، فتأمل، والله أعلم.

وروى ابن ماجه عن بريدةَ قال: جاءت فتاة إلى النبي ﷺ، فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيستَه، قال: فجعل الأمرَ إليها، فقالت: أجزتُ ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساءُ أنْ ليس إلى الآباء من الأمر شيء(٣).

قوله: (وفي «البخاري»: أنَّ خَنْساءَ بنتَ خِذَامٍ أنكَحَها أبوها وهي كارهةٌ، فردَّه النبيُّ ﷺ) قلت: وأخرجه أيضاً بقيَّة الجماعة إلا مسلماً. وفي «البخاري»: أن أباها زوَّجَها وهي ثيِّبٌ. وعند أبي داود، والنسائي: «وهي بِكْرٌ»(٤).

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٥٩٥٣).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢٤٦٩)، و«سنن أبي داود» (٢٠٩٦)، و«ابن ماجه» (١٨٧٥).

(٣) «سنن ابن ماجه» (١٨٧٤) ورواه كذلك النسائي في «السنن» (٣٢٦٩). والخسيس: الدنيء، يقال: رفعتُ خسيستَه ومن خسيستِه إذا فعلتَ به ما فيه رِفعتُه.

(٤) «مسند الإمام أحمد» (٢٦٧٨٦)، و«صحيح البخاري» (٥١٣٨)، و«سنن أبي داود» (٢١٠١) لكن فيه أنها ثيِّب، و«الترمذي» (١١٠٨) غير مسند، وفي «السنن الكبرى» للنسائي (٥٣٦١): (وأنا بكر)، وفي «سنن النسائي» (٣٢٦٨): (وهي ثيب)، و«ابن ماجه» (١٨٧٣).

. . . .

الاختيار

النِّكاحَ.

وهذا دليلُ الانعقادِ بعبارة النِّساء، وأنّه أجازَ النِّكاحَ بغير وليٍّ؛ لأنَّهم كانوا غائبين؛ لأنَّها تصرَّفَتْ في خالص حقِّها، ولا ضررَ فيه لغيرها، فينفُذُ كتصرُّفها في مالها، والولايةُ في النِّكاح أسرعُ ثبوتاً منها في المال، ولهذا تثبتُ لغير الأب والجدِّ، ولا تثبتُ لهم في المال، ولأنَّ النِّكاحَ خالصُ حقِّها، حتَّى يُجبَرُ الوليُّ عليه عند طلبها، وبذلِه لها، وهي أهلٌ لاستيفاء حقوقها، إلَّا أنَّ الكفاءةَ حقُّ الأولياء، فلا تقدرُ على إسقاط حقِّهم.

وأمَّا ما ذُكِرَ من الأحاديث فمُعارَضةٌ بما روينا:

فإمَّا أن يُرجَعَ إلى القياس ـ وهو لنا ـ على المالِ، والرَّجلِ.

أو يُوفَّقَ بين الحديثين، فيُحمَلَ ما رويناه على الحرَّة العاقلة البالغة، وما روَيتُموه على الأمة توفيقاً، كيف وقد ورد في بعض الرِّوايات: «أيُّما أمَةٍ نَكَحَتْ نفسَها»؟ فيُحمَلُ المطلقُ على المقيَّد.

أو يُرجَّحَ، والتّرجيحُ معنا؛ لأنَّ ما ذكرناه سالمٌ عن الطَّعن، وما رواه مطعونٌ فيه، فقد حكي عن أبي العبّاس المروزيِّ قال: سمعتُ يحيى بنَ معينٍ يقول: ثلاثةُ أحاديثَ لم تثبت عن النبيِّ ﷺ: «كلُّ مُسكِرٍ حرامٌ»، «ومَن مَسَّ ذكَرَه فلْيتوَضَّأْ»، «ولا نِكاحَ إلَّا بوليٍّ، وشاهِدَي

التعريف والإخبار

قال عبد الحق: ما في «البخاري» أصحُّ[1].

قوله: (وروي: أن امرأةً زوَّجَتْ بنتَها برِضاها، فجاء الأولياءُ فخاصَمُوها إلى عليٍّ رضي الله عنه، فأجاز النكاحَ) **قلت**: أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»: حدثنا أبو معاوية، عن الشيباني، عن أبي قيس الأودي، عمَّن حدَّثه عن عليٍّ: أنه أجاز نكاحاً بغير ولي، أنكحَتْها أُمُّها برضاها.

حدثنا يحيى بن آدم، حدثنا سفيان، عن أبي قيس، عن هُزَيل قال: رُفِعَت إلى عليٍّ امرأةٌ زوَّجها خالها وأمُّها، قال: فأجاز عليٌّ النكاحَ[2].

قوله: (وفي بعض الروايات: أيُّما أمةٍ نكحَتْ نفسَها).

قوله: (وما رواه مطعونٌ فيه، فقد حُكِيَ عن أبي العبَّاس المروَزيِّ قال: سمعتُ يحيى بنِ مَعِينٍ يقول: ثلاثةُ أحاديثَ لم تثبُتْ . . . .

(١) «الأحكام الصغرى» (٢: ٦١٦).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٥٩٥٢، ١٥٩٥٦).

الاختيار

عَدْلٍ»، ووافقه على ذلك أحمد بن حنبلٍ، وإسحاق بن راهويه.

على أنّا نقولُ: المرأةُ وليَّةُ نفسِها، فلا يكونُ نكاحاً بلا وليٍّ، فلم قلتُم: إنَّها ليست وليًّا؟ ولو قلتُمْ ذلك استغنَيتُم عن الحديث، وكذا الحديثُ الآخر، فإنَّه من رواية سليمانَ بن يسارٍ عن الزُّهريِّ، وهو ضعيفٌ ضعَّفه البخاريُّ، وأسقط روايتَه.

وروي: أنَّ مالكاً وابنَ جريجٍ سألا الزُّهريَّ عن هذا الحديث، فلم يعرفه، والرّاوي إذا أنكرَ الخبرَ دلَّ على بطلانه كالأصول مع الفروع.

التعريف والإخبار

عن النبيِّ ﷺ، كلُّ مُسكِرٍ حرامٌ. ومَن مسَّ ذكرَه فلْيتوضَّأْ. ولا نكاحَ إلا بوليٍّ وشاهدَي عَدْلٍ. ووافقه على ذلك أحمدُ بن حنبل، وإسحاقُ بن راهويه) **قلت**: قال الزيلعي في «تخريج أحاديث الهداية»: لم أجد هذا في شيء من كتب الحديث.

قلت: وقال ابن الجوزي: هذا شيء لا يثبتُ عن ابن معين، وقد كان من مذهبه انتقاضُ الوضوء بمسِّه[1].

قوله: (والحديث الآخر) هو حديث عائشةَ: «أيُّما امرأةٍ نكحَتْ بغيرِ وليٍّ فنكاحُها باطلٌ باطلٌ باطلٌ»[2].

قوله: (ضعَّفَه البخاريُّ) قال الترمذي بعد روايته الحديثَ: وهذا يرويه سليمان بن موسى، وهو ثقة عند أهل الحديث، لم يتكلم فيه أحد من المتقدمين إلا البخاري وحده، فإنه تكلم فيه من أجل أحاديث انفرد بها، وذكره دحيم فقال: في حديثه بعض الاضطراب، وقال النسائي: في حديثه شيء[3].

قوله: (وروي: أنَّ ابنَ جُريجٍ ومالكاً سألا الزُّهريَّ عن هذا الحديثِ، فلم يعرِفْه) **قلت**: أمَّا ما عن

(١) «نصب الراية» (٤: ٢٩٥)، و«التحقيق في مسائل الخلاف» (١: ١٨٢).

هذا، وفي «تاريخ يحيى بن معين - رواية الدوري» (٣: ٤٦٤): (سئل يحيى عن الوضوء من مسِّ الذكر، فقال: لا يتوضَّأُ منه)، وقال ابن المنذر في «الأوسط» (١: ٢٠٣): (وحكى رجاء المروزي عن أحمد بن حنبل ويحيى بن معين أنهما اجتمعا فتذاكرا الوضوءَ من مس الذكر، فكان أحمد يرى منه الوضوء، ويحيى لا يرى ذلك، وتكلَّما في الأخبار التي رُويت في ذلك، فحصل أمرهما على أن اتفقا على إسقاط الاحتجاج بالخبرين معاً، خبر بسرة وخبر قيس، ثم صارا إلى الأخبار التي رويت عن الصحابة، فصار أمرهما إلى أن احتجَّ أحمد بحديث ابن عمر، فلم يمكن يحيى دفعُه، واحتجَّ يحيى في الرخصة ببعض الأخبار التي رويت عن الصحابة في ذلك). تأمل.

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢٤٣٧٢)، و«سنن أبي داود» (٢٠٨٣)، و«الترمذي» (١١٠٢)، و«ابن ماجه» (١٨٧٩).

(٣) في «العلل الكبير» للترمذي (ص: ٢٥٦): (قال محمد - هو البخاري -: وسليمان بن موسى منكر الحديث، أنا لا أروي عنه شيئاً، روى سليمان بن موسى أحاديث عامتها مناكير) وذكر منها هذا الحديث، وينظر: «الأحكام الوسطى» لعبد الحق الإشبيلي (٣: ١٣٩).

. . . .

الاختيار ــــــــــــــــــــــــــــــــ

ولأنَّ من مذهبِ عائشةَ جوازَ النِّكاح بعبارة النِّساء، فإنَّها زوَّجت بنتَ أخيها عبدِ الرّحمن

التعريف والإخبار ــــــــــــــــــــــــــــــــ

ابن جُرَيج فقد أخرجه أحمدُ، وقال فيه: عن ابن جريج: فلقيت الزهري، فسألتُه فلم يعرفه[١].

وقال ابن عدي في روايته: قال ابن جريج: فلقيتُ الزهري فسألتُه، فقال: أخشى أن يكونَ سليمانُ وهِمَ[٢].

وأما ما عن مالك فلم أقف عليه، وقد قال ابن عبد البر: لم يقل أحدٌ عن ابن جريج أنه سأل الزهريَّ عن هذا الحديث فأنكره غيرُ إسماعيل ابن عليَّة، وقد أنكر بعض أهل العلم ذلك من حكايته[٣].

قلت: فلو كان ما عن مالك ثابتاً لم يخفَ ذلك عن ابن عبد البر، ولم يمكنه أن يقول ذلك.

وأمَّا ما أشار إليه ابنُ عبد البر من إنكار هذه الحكاية فقد روي عن أحمد، وابن معين، قال الترمذي: ذكر عن يحيى بن معين أنه قال: لم يذكر هذا الحديث عن ابن جريج غير إسماعيل ابن عليَّة، وسماعه عن ابن جريج ليس بذاك، إنما صحح كتبه على كتب عبد المجيد بن أبي روَّاد[٤].

وأسند الحاكم عن أبي حاتم الرازي، عن أحمد: أنه ذكر [عند]ه هذه الحكاية، فقال: ابن جريج له كتب مدونة، ليس فيها هذا[٥].

وقال ابن حبان: ليس هذا مما يقدح في صحة الخبر؛ لأن الضابط قد يحدِّثُ ثم ينسى، فإذا سئل عنه لم يعرفه، ولا يكون نسيانُه دالاً على بطلان الخبر.

وقال الحاكم نحو ذلك. انتهى[٦].

وهذا يحقق لك أن الزهري لم يقل: (لم أروِه)، بل لم يعرف هل حدَّث به، أم لا؟

قال البيهقي: وقد تابع سليمانَ بن موسى عن الزهري الحجاجُ بن أرطأة، وابن لهيعة، عن جعفر بن ربيعة، عن الزهري[٧].

قوله: (ولأنَّ مذهبَ عائشةَ ﵂ جوازُ النكاحِ بعبارةِ النِّساء، فإنَّها زوَّجَتْ بنتَ أخيها عبدِ الرحمن

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٤٢٠٥).

(٢) «الكامل» (٤: ٢٥٥) (٧٤١).

(٣) «التمهيد» (١٩: ٨٦).

(٤) «تاريخ ابن معين ـ رواية الدوري» (٣: ٨٦)، و«سنن الترمذي» (١١٠٢).

(٥) «المستدرك» (٢٧٠٩).

(٦) «صحيح ابن حبان» (٤٠٧٤)، و«المستدرك» (٢٧٠٩).

(٧) «معرفة السنن والآثار» (١٠: ٢٩).

. . . .

الاختيار

حينَ غاب بالشّام، دلَّ ذلك على عدم صحّة الحديث، وروايتِها له، أو على نسخِه، أو على رجحانِ ما ذكرنا.

وقوله: الحادثُ لها رأيٌ ناقصٌ.

قلنا: المعتبَرُ في باب الولاية مطلَقُ العقلِ والبلوغِ دون الزِّيادة والنُّقصان، فإنَّ النّاسَ يتفاوتون في الرّأي والعقل تفاوتاً فاحشاً، ولا اعتبارَ به في باب الولاياتِ، فإنَّ كاملَ العقل والرّأي ولايتُه على نفسه وماله كولايةِ ناقصِهما، وكم من النِّساء مَن يكونُ أوفرَ عقلاً، وأشدَّ رأياً من كثيرٍ من الرِّجال، ولأنَّ في اعتبار ذلك حرجاً عظيماً، وهو حرجُ التّمييزِ بين النّاس، فعُلِمَ أنَّ المعتبرَ أصلُ البلوغِ والعقلِ، وقد وُجِدَا في المرأة، فيترتَّبُ عليهما ما يترتَّبُ عليهما في الرّجل قياساً على المال.

التعريف والإخبار

حينَ غاب بالشّام) عن عائشة ﵂: أنها زوَّجَتْ حفصةَ بنتَ عبد الرحمن المنذرَ بن الزُّبير، وعبدُ الرحمن غائب بالشام، فلمَّا قدِمَ عبدُ الرحمن قال: مثلي يُصنَعُ به هذا، ويُفتَاتُ عليه؟ [فكلَّمَتْ عائشةُ المنذرَ بنَ الزبير، فقال المنذر: فإنَّ ذلك بيدِ عبد الرحمن، فقال عبدُ الرحمن]: ما كنتُ أردُّ أمراً قضيتِيه، فقرَّتْ حفصةُ عنده، ولم يكن ذلك طلاقاً. أخرجه مالك بإسناد صحيح[1].

قلت: أجاب البيهقي عن هذا بأنَّ قوله في هذا الأثر: (زوَّجت)؛ أي: مهَّدت أسباب التزويج، لا أنها وليَتْ عقدةَ النكاح، واستدلَّ لتأويله هذا بما أسنده عن عبد الرحمن بن القاسم قال: كانت عائشةُ تُخطَبُ إليها المرأةُ من أهلها، فتشهد، وإذا بقيت عُقدةُ النكاح قالت لبعض أهلها: زوِّجْ، فإنَّ المرأةَ لا تَلِي عقدَ النكاح[2].

قلت: وأخرجه ابن أبي شيبة، عن ابن إدريس، عن ابن جريج، عن عبد الرحمن بن القاسم لا أعلمُه إلا عن أبيه[3].

وفيه بحث، فإنَّ قولها لبعض الأهل المذكور إليه هنا إن كان هو الوليّ فأيُّ فائدة في الإذن له؟ وإن كان غيرَ وليٍّ ولا ولايةَ للنساء فما فائدته أيضاً؟ وكيف يصح العقدُ على قول المخالف لنا؟ على أنَّ ظاهر قولها يقتضي أنَّ المأذونَ له ليس بوليٍّ.

---

(١) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٥٥٥).

(٢) «السنن الكبرى» (١٣٦٥٢).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٥٩٥٩).

وَلَا إِجْبَارَ عَلَى البِكْرِ البَالِغَةِ(ف) فِي النِّكَاحِ.

الاختيار

قال: (وَلَا إِجْبَارَ عَلَى البِكْرِ البَالِغَةِ فِي النِّكَاحِ) لقوله ﷺ: «البِكْرُ تُستأمَرُ في نفسِها، فإن صمَتَتْ فهو إذنُها، وإنْ أبَتْ فلا جوازَ عليها»، وقال ﷺ: «شاوِرُوا النِّساءَ في أَبْضاعِهِنَّ»، قالت عائشةُ: يا رسولَ الله! إنَّ البِكْرَ لَتستَحِي، قال: «إِذْنُها صُمَاتُها».

التعريف والإخبار

حديث: (البِكرُ تُستأمَرُ في نفسِها، فإنْ صمتَتْ فهو إذنُها، وإن أبَتْ فلا جوازَ عليها) وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «تُستأمَرُ اليتيمةُ في نفسِها، فإنْ سكتَتْ فهو إذنُها، وإنْ أبَتْ فلا جوازَ عليها»، رواه الخمسة إلا ابن ماجه، وصحَّحه عبد الحق[١].

ولابن أبي شيبة: «اليتيمةُ تُستأمَرُ في نفسِها، فإنْ قبِلَتْ فهو إذنُها»، الحديثَ[٢].

ولفظ «الهداية»: «البكر تستأمر في نفسها، فإن سكتت فقد رضيت»، ولم يوجد به. وفيها أيضاً: «الثيِّبُ تُشاوَرُ»[٣].

قلت: روى الإمام أبو حنيفة رحمه الله من حديث أبي هريرة: «لا تُنكَحُ الثَّيِّبُ حتى تُشاوَرَ»، أخرجه الحارثي في «مسنده»[٤].

حديث: (شاوِرُوا النساءَ في أَبْضاعِهِنَّ، قالت عائشةُ: يا رسولَ الله! إنَّ البكرَ لَتستحِي، قال: إذنُها صُمَاتُها) عن عائشة ﷺ قالت: قال رسول الله ﷺ: «تُستأمَرُ النساءُ في أَبْضاعِهِنَّ»، قالت: قلتُ: يا رسولَ الله! إنَّهنَّ يستحِينَ، قال: «الأيِّمُ أحقُّ بنفسها، والبكر تستأمر، فسكاتُها إقرارُها»، أخرجه ابن أبي شيبة[٥].

وللشيخين عنها: قلت: يا رسولَ الله! تُستأمَرُ النساءُ في أَبْضاعِهِنَّ؟ قال: «نعم»، قلت: فإنَّ البكرَ تُستأمَرُ فتَستحي فتسكتُ، قال: «سكاتُها إذْنُها»[٦].

وفي روايةٍ لهما أيضاً عنها: قالت: قال رسول الله ﷺ: «البِكرُ تُستأذَنُ»، قلت: إنَّ البكرَ تُستأذَنُ فتستحي، قال: «إذنُها صماتُها»[٧].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٧٥٢٧)، و«سنن أبي داود» (٢٠٩٣)، و«النسائي» (٣٢٧٠)، و«الترمذي» (١١٠٩)، و«الأحكام الوسطى» (٣: ١٤٣).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٥٩٨٣) ولفظه: (فإن سكتت فهو إذنها، وإن أنكرت فلا جواز عليها)، واللفظ مطابق لما في طبعة الشيخ محمد عوامة (١٦٢٣٢).

(٣) «الهداية» (١: ١٩٢).

(٤) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية الحارثي» (١٥٨٣).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٥٩٦٨).

(٦) «صحيح البخاري» (٦٩٤٦) واللفظ له، و«صحيح مسلم» (١٤٢٠) (٦٥).

(٧) «صحيح البخاري» (٦٩٧١)، و«صحيح مسلم» (١٤٢١) (٦٦).

وَالسُّنَّةُ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَسْتَأْمِرَ البِكْرَ قَبْلَ النِّكَاحِ، وَيَذْكُرَ لَهَا الزَّوْجَ، فَيَقُولَ: إِنَّ فُلَاناً يَخْطُبُكِ، أَوْ يَذْكُرُكِ، فَإِذَا سَكَتَتْ فَقَدْ رَضِيَتْ.

وَلَوْ ضَحِكَتْ فَهُوَ إِذْنٌ، وَلَوْ بَكَتْ، إِنْ كَانَ بِغَيْرِ صَوْتٍ فَهُوَ رِضًى.

الاختيار

(وَالسُّنَّةُ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَسْتَأْمِرَ البِكْرَ قَبْلَ النِّكَاحِ، وَيَذْكُرَ لَهَا الزَّوْجَ، فَيَقُولَ: إِنَّ فُلَاناً يَخْطُبُكِ، أَوْ يَذْكُرُكِ، فَإِذَا سَكَتَتْ فَقَدْ رَضِيَتْ) لما روينا، فإذا زوَّجها من غير استئمارٍ فقد أخطأ السُّنَّة، فقد صحَّ: أنَّه ﷺ لمَّا أراد أن يزوِّجَ فاطمةَ ﵂ من عليٍّ ﵁ دنا إلى خِدْرِها، فقال: «إنَّ عليًّا يَذكُرُكِ»، ثمَّ خرَجَ فزوَّجها.

(وَلَوْ ضَحِكَتْ فَهُوَ إِذْنٌ) لأنَّه دليلُ الرِّضى، إلَّا إذا كان على وجه الاستهزاء.

(وَلَوْ بَكَتْ) فيه روايتان؛ لأنَّه يكون عن سرورٍ، وعن حزنٍ، والمختار (إِنْ كَانَ بِغَيْرِ صَوْتٍ فَهُوَ رِضًى) ويكونُ بكاءً على فراق الأهل.

وكذا لو زوَّجها بغير إذنها، ثمَّ بلغَها، يُعتبرُ السُّكوتُ كما ذكرنا.

والبلوغُ إليها أنْ يُرسِلَ إليها وليُّها رسولاً يخبرُها بذلك عَدْلاً كان، أو غيرَ عَدْلٍ، فإن أخبرَها فُضوليٌّ فلا بدَّ من العدد، أو العدالة؛ لأنَّه خبرٌ يشبهُ الشَّهادةَ من وجهٍ، فيشترطُ أحدُ وصفَي الشَّهادة.

وعندهما: لا يشترطُ ذلك؛ لأنَّه خبرٌ كسائر الأخبار.

وإن قال الوليُّ: أزوِّجُكِ من فلانٍ، أو فلانٍ، فسكتت، فأيَّهما زوَّجها جاز.

ولو سمَّى جماعةً إن كانوا يُحصَون فهو رضىً، وإلّا لا يكونُ رضىً.

ولو استأمرَها، فقالت: غيرُه أحبُّ إليَّ منه لا يكونُ إذْناً، ولو قالت ذلك بعدَ العقد يكونُ إذناً؛ لأنَّه كلامٌ يحتمِلُ الإذنَ وعدمَه، فلا نثبتُ الإذنَ قبل العقد بالشّكِّ، ولا نبطلُ العقدَ بالشّكِّ.

التعريف والإخبار

قوله: (وقد صحَّ: أن النبي ﷺ لمَّا أراد أن يُزوِّجَ فاطمةَ من عليٍّ ﵄ دنَا من خِدْرِها، فقال: «إنَّ عليًّا يذكُرُكِ»، ثم خرجَ فزوَّجها) قلت: رواه الإمام الأعظم أبو حنيفة ﵁، عن عطاء، عن ابن عباس: أن النبي ﷺ كان يذكر لفاطمةَ: «أنَّ عليًّا يذكرُكِ»، أخرجه الحارثي في «المسند»[١].

---

(١) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية الحارثي» (٣٨).

وَلَوِ اسْتَأْذَنَهَا غَيْرُ الوَلِيِّ فَلَا بُدَّ مِنَ القَوْلِ.

وَإِذْنُ الثَّيِّبِ بِالقَوْلِ.

الاختيار

(وَلَوِ اسْتَأْذَنَهَا غَيْرُ الوَلِيِّ فَلَا بُدَّ مِنَ القَوْلِ) لأنَّ السُّكوتَ إنَّما جُعِلَ رضىً عند الحاجة، وهو استئمارُ الوليِّ، وعجزُها عن المباشرة، فلا يُقاسُ عليه عدم الحاجة، وهو مَن لا يملكُ العقدَ، ولا التفاتَ إلى كلامِه.

قال: (وَإِذْنُ الثَّيِّبِ بِالقَوْلِ) قال ﷺ: «الثَّيِّبُ تُستأمَرُ»؛ أي: يُطلَبُ أمرُها، والأمرُ بالقول، وقال في حقِّ البِكْر: «تُستأذَنُ»؛ أي: يُطلَبُ الإذنُ منها، والإذنُ والرِّضَى يكونُ بالسُّكوت.

التعريف والإخبار

قوله: (قال ﷺ: الثيِّبُ تُستأمَرُ، وقال في حقِّ البِكْرِ: تُستأذَنُ) قلت: هذه التفرقةُ غيرُ لازمة؛ لما تقدم في حديث عائشةَ من رواية الشيخين.

وقد روى مسلم، وأبو داود، والنسائي من حديث ابن عباس: «الثيِّبُ أحقُّ بنفسها من وليِّها، والبكرُ يَستأمِرُها أبوها»[(١)].

وفي رواية لأبي داود، والنسائي: «ليس للوليِّ مع الثيِّبِ أمرٌ، واليتيمةُ تُستأمَرُ، وصمتُها إقرارُها»[(٢)].

وأقرب الألفاظ إلى مقصود الشارح ما عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تُنكَحُ الأيِّمُ حتى تُستأمَرَ، ولا البِكرُ حتى تُستأذَنَ»، قالوا: يا رسولَ الله! وكيف إذْنُها؟ [قال]: «أن تسكُتَ»، رواه الجماعة[(٣)].

وفي الباب عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «الثيِّبُ أحقُّ بنفسِها مِن وليِّها، والبِكرُ تُستأذَنُ في نفسِها، وإذْنُها صُمَاتُها»، رواه الجماعة إلا البخاري[(٤)].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٤٢١) (٦٧)، و«سنن أبي داود» (٢٠٩٩)، و«النسائي» (٣٢٦٤).

(٢) «سنن أبي داود» (٢١٠٠)، و«النسائي» (٣٢٦٣).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٩٦٠٥)، و«صحيح البخاري» (٥١٣٦)، و«صحيح مسلم» (١٤١٩) (٦٤)، و«سنن أبي داود» (٢٠٩٢)، و«الترمذي» (١١٠٧)، و«النسائي» (٣٢٦٧)، و«ابن ماجه» (١٨٧١).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (١٨٨٨)، و«صحيح مسلم» (١٤٢١) (٦٦)، و«سنن أبي داود» (٢٠٩٨)، و«الترمذي» (١١٠٨)، و«النسائي» (٣٢٦٠)، و«ابن ماجه» (١٨٧٠) جميعهم بلفظ (الأيم) بدل (الثيب).

وَيَنْبَغِي أَنْ يَذْكُرَ لَهَا الزَّوْجَ بِمَا تَعْرِفُهُ.

فَإِنْ زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِوَثْبَةٍ(ف)، أَوْ جِرَاحَةٍ، أَوْ تَعْنِيسٍ(ف)، أَوْ حَيْضٍ(ف) فَهِيَ بِكْرٌ(ف)، وَكَذَلِكَ إِنَّ زَالَتْ بِزِناً(سم).

وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ: بَلَغَكِ النِّكَاحُ، فَسَكَتِّ، فَقَالَتْ: بَلْ رَدَدْتُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا، ....

الاختيار

وقال ﷺ: «والثَّيِّبُ يُعرِبُ عنها لسانُها»، ولأنَّ السُّكوتَ إنَّما جُعِلَ إذْناً؛ لمكان الحياء المانعِ من النُّطق المختصِّ بالأبكار، ويكونُ فيهنَّ أكثرَ، فلا يقاسُ عليها الثَّيِّبُ.

قال: (وَيَنْبَغِي أَنْ يَذْكُرَ لَهَا الزَّوْجَ بِمَا تَعْرِفُهُ) لعدم تحقُّق الرِّضى بالمجهول.

وقال بعضهم: يشترطُ تسميةُ قَدْرِ الصَّداق أيضاً؛ لاختلاف الرَّغبات باختلافه.

قال: (فَإِنْ زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِوَثْبَةٍ، أَوْ جِرَاحَةٍ، أَوْ تَعْنِيسٍ، أَوْ حَيْضٍ فَهِيَ بِكْرٌ) لأنَّها في حكم الأبكار، حتَّى تدخلُ تحت الوصيَّة لهم بالإجماع، ومصيبُها أوَّلُ مُصِيبٍ.

(وَكَذَلِكَ إِنَّ زَالَتْ بِزِناً) عند أبي حنيفة، وقالا: تُزوَّجُ كما تُزوَّجُ الثَّيِّبُ؛ لأنَّ مُصِيبَها عائدٌ إليها؛ إذ هو من التَّثويب، وهو العَوْدُ مرَّةً بعدَ أخرى.

وله: أنَّه لو اشتُرِطَ نطقُها، فإن لم تنطقْ تفوتُها مصلحةُ النِّكاح، وإن نطقَتْ والنَّاسُ يعرفونها بِكْراً، فتتضرَّرُ باشتهار الزِّنا عنها، فيكونُ حياؤها أكثرَ، فتتضرَّرُ على كلِّ حالٍ، فوجب أن لا يُشترَطَ دفعاً للضَّرر عنها.

حتَّى لو كانت مشتهرةً بذلك، بأن أُقِيمَ عليها الحدُّ، أو اعتادَتْه وتكرَّرَ منها، أو قُضِيَ عليها بالعِدَّة تُستنطَقُ بالإجماع؛ لزوال الحياء، وعدمِ التَّضرُّر بالنُّطق.

ولو مات زوجُ البِكْرِ، أو طلَّقَها قبل الدُّخول تُزوَّجُ كالأبكار؛ لبقاء البَكارةِ، والحياءِ.

(وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ: بَلَغَكِ النِّكَاحُ، فَسَكَتِّ، فَقَالَتْ: بَلْ رَدَدْتُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا) لأنَّها منكِرةٌ

التعريف والإخبار

حديث: (الثَّيِّبُ يُعرِبُ عنها لِسانُها) الطحاويُّ عن عديِّ بن عديٍّ الكِنْديِّ، عن أبيه عديٍّ، عن رسولِ الله ﷺ قال: «الثَّيِّبُ تُعرِبُ عن نفسِها، والبِكرُ رِضاها صَمْتُها»[1].

وللطبراني عن العُرْسِ: «آمِرُوا النِّساءَ، تُعرِبُ الثَّيِّبُ عن نفسِها، وإذْنُ البكرِ صَمتُها»[2].

---

(١) «شرح معاني الآثار» (٧٣٤٩).

(٢) «المعجم الكبير» (١٧ : ١٣٨) (٣٤٢)، و«مجمع الزوائد» (٤ : ٢٧٩)، والعُرْس: هو ابن عَمِيرةَ الكندي، له صحبة، وعميرة أمه. ينظر: «الإكمال» لابن ماكولا (٦ : ١٨٣).

وَلَا يَمِينَ عَلَيْهَا(سم).

وَيَجُوزُ لِلْوَلِيِّ(ف) إِنْكَاحُ الصَّغِيرِ، وَالصَّغِيرَةِ(ف)، وَالمَجْنُونَةِ، ....

الاختيار

تملكُ بُضْعَها، والبيِّنةُ بيِّنتُه؛ لأنَّه يدَّعيه (وَلَا يَمِينَ عَلَيْهَا) عند أبي حنيفة، خلافاً لهما، وقد مرَّ في الدّعوى.

ولو ادَّعَتْ ردَّ النِّكاحَ حين أدركَتْ، وادَّعى الزّوجُ السُّكوتَ، فالقولُ قولُه؛ لأنَّه منكِرٌ زوالَ ملكِه عنها.

وإنْ زوَّجَتْ نفسَها، وزوَّجها الوليُّ برضاها؛ فأيُّهما قالت: هو الأوّلُ، صحَّ؛ لصحَّةِ إقرارها على نفسها دون إقرار الأب، وإن قالت: لا أدري، لم يثبت واحدٌ منهما؛ لعدم إمكان الجمع، وعدمِ أولويَّةِ أحدِهما.

ولو تزوَّجَها على أنَّها بِكْرٌ، فوجدها ثيِّباً، يجبُ جميعُ المهر؛ لأنَّ البكارةَ لا تصيرُ مستحقَّةً بالنِّكاح.

ولو زوَّجَها وليُّها، فبلَغَها فردَّتْ، ثمَّ قال لها: إنَّ جماعةً يخطُبُونَكِ، فقالت: أنا راضيةٌ بما تفعلُ، فزوَّجَها الأوَّلَ، لا يجوزُ؛ لأنَّ قولها: أنا راضيةٌ بما تفعلُ ينصرفُ إلى غيرِه دَلالةً.

ومثلُه لو قال لرجلٍ: كرِهتُ صُحبةَ فلانة، فطلَّقْتُها، فزوِّجني امرأةً، فزوَّجَه تلك المرأةَ، لا يجوز.

وكذلك لو باع عبدَه، ثمَّ أمر إنساناً أن يشتريَ له عبداً، فاشترى ذلك العبدَ، لا يجوزُ.

قال: (وَيَجُوزُ لِلْوَلِيِّ إِنْكَاحُ الصَّغِيرِ، وَالصَّغِيرَةِ، وَالمَجْنُونَةِ) لقوله ﷺ: «ألا، لا يُزوِّجِ النِّساءَ إلَّا الأولياءُ، ولا يُزَوَّجْنَ إلَّا من الأكْفَاءِ»، وقال ﷺ: «النِّكاحُ إلى العَصَباتِ».

التعريف والإخبار

حديث: (ألَا لا يُزوِّج النساءَ إلا الأولياءُ) عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تُنكِحُوا النساءَ إلا مِن الأكْفَاء، ولا يُزوِّجهنَّ إلا الأولياء، ولا مَهْرَ دونَ عشرةِ دراهمَ»، رواه الدارقطني بهذا اللفظ، وقال: في سنده مبشر بن عبيد، وهو متروك، وقال غيره: كذاب(١).

وفي الباب عن عليٍّ رفعَه: «ثلاثٌ لا تُؤخَّرُ، الصلاةُ إذا آنَتْ، والجنازةُ إذا حضرَتْ، والأيِّمُ إذا وجدَتْ لها كُفْئاً»، أخرجه الترمذي، والحاكم بإسناد ضعيف(٢).

حديث: (النكاحُ إلى العَصَباتِ) قال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: لم نجده.

---

(١) «سنن الدارقطني» (٣٦٠١).

(٢) «سنن الترمذي» (١٧١)، و«المستدرك» (٢٦٨٦).

. . . .

الاختيار

والبالغاتُ خرَجْنَ بما سبق من الأحاديث، فبقيَ الصِّغارُ.

والنبيُّ ﷺ تزوَّجَ عائشةَ ﵂ وهي بنتُ سبعِ سنِينَ، وبنى بها وهي بنتُ تسعٍ. وعليٌّ ﵁ زوَّجَ ابنتَه أمَّ كلثومٍ من عمرَ وهي صغيرةٌ.

التعريف والإخبار

وقال الزيلعي شارح «الكنز»، والكاكي شارح «الهداية»: ذكره سبط ابن الجوزي[١].

قلت: نعم، ذكره في كتابه «إيثار الإنصاف»، لكن لم يبدِ له سنداً، ولا عزاه إلى كتاب من كتب الحديث، ولا إلى مخرج، وإنما قال: وما لنا ما روى علي ﵁ موقوفاً ومرفوعاً إلى النبي ﷺ أنه قال: «الإنكاح إلى العصبات». اهـ[٢].

فأنَّى يفيدُ أو يصلحُ شرحاً لقول صاحب «الهداية» وغيره: لقوله ﷺ: «الإنكاح إلى العصبات»؛ إذْ لا يربو قولُ سبط ابن الجوزي على قول صاحب «الهداية».

قوله: (والنبيُّ ﷺ تزوَّجَ عائشةَ) عن عائشة ﵂: أن النبي ﷺ تزوَّجها وهي بنتُ ستِّ سنينَ، وأُدخِلَتْ عليه وهي بنتُ تسعِ سنينَ، ومكثَتْ عنده تسعاً. متفق عليه[٣].

وفي رواية: تزوَّجها وهي بنتُ سبعٍ، وزُفَّت إليه وهي بنتُ تسعِ سنين. رواه أحمد، ومسلم[٤].

قلت: ووُفِّقَ بأنها كانت في السابعة، ولم تستكملها، فمَن قال: (ست) لم يعتبر ما دخل من السابعة، ومن قال: (سبع) لم يعتبر ما بقي منها، والله أعلم.

قوله: (وعليٌّ ﵁ زوَّجَ ابنتَه أمَّ كلثوم من عمرَ وهي صغيرةٌ) أخرج عبد الرزاق عن معمر، عن أيوب وغيره، عن عكرمة: أنَّ عليَّ بن أبي طالب ﵁ أنكحَ ابنتَه جاريةً تلعبُ مع الجَواري عمرَ بن الخطاب ﵁[٥].

أمُّها فاطمة ﵂ بنتُ رسول الله ﷺ، تزوَّجها عمر ﵁ ولها عشر سنين أو أكثر. ذكره أصحاب الطبقات، ونقله حافظ العصر في كتاب «الإيثار»[٦].

---

(١) «تبيين الحقائق» (٢: ١٢٢)، وشرح «الهداية» للكاكي اسمه «معراج الدراية»، لا يزال مخطوطاً.

(٢) «إيثار الإنصاف في آثار الخلاف» لسبط ابن الجوزي (ص: ١٢٤).

(٣) «صحيح البخاري» (٥١٣٣) واللفظ له، و«صحيح مسلم» (١٤٢٢) (٧٠).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (٢٦٣٩٧)، و«صحيح مسلم» (١٤٢٢) (٧١).

(٥) «مصنف عبد الرزاق» (١٠٣٥١).

(٦) «الإيثار بمعرفة رواة الآثار» (ص: ٢١١) (٣٢٨).

ثُمَّ إِنْ كَانَ الْمُزَوِّجُ أَباً أَوْ جَدًّا فَلَا خِيَارَ لَهُمَا بَعْدَ الْبُلُوغِ.

وَإِنْ زَوَّجَهُمَا غَيْرُهُمَا فَلَهُمَا الْخِيَارُ(س).

الاختيار

ولأنَّ النِّكاحَ يتضمَّنُ المصالحَ، وذلك يكونُ بين المتكافئين، والكفءُ لا يتَّفِقُ في كلِّ وقتٍ، فمسَّتِ الحاجةُ إلى إثبات الولاية على الصِّغار تحصيلاً للمصلحة، وإعداداً للكفء إلى وقت الحاجة، والقرابةُ موجِبةٌ للنَّظر والشَّفَقة، فينتظمُ الجميعَ، إلَّا أنَّ شفقةَ الأبِ والجدِّ أكثرُ، فيكونُ عقدُهما لازماً لا خيارَ فيه، وشفقةُ غيرِهما لمَّا قصُرَتْ عنهما قلنا بالانعقاد، وثبوت الخيارِ عند البلوغ، فإن رآه غيرَ مصلحةٍ فسخَه.

(ثُمَّ إِنْ كَانَ الْمُزَوِّجُ أَباً أَوْ جَدًّا فَلَا خِيَارَ لَهُمَا بَعْدَ الْبُلُوغِ) لوفورِ شفقتِهما، وشدَّةِ حرصِهما على نفعِهم، فكأنَّهم باشَرُوه بأنفُسِهم، ولأنَّ النبيَّ ﷺ ما خيَّرَ عائشةَ حينَ بلَغَتْ.

(وَإِنْ زَوَّجَهُمَا غَيْرُهُمَا فَلَهُمَا الْخِيَارُ) إنْ شاءَا أقامَا على النِّكاح، وإنْ شاءَا فسخَا.

وقال أبو يوسف: لا خيارَ لهما كالأبِ، والجدِّ.

وجوابه: ما ذكرنا من قصور شفَقتِهم عن شفقة الأبِ والجدِّ، وذلك مظِنَّةُ وقوعِ الخللِ في المقصود من النِّكاح، فيثبتُ الخيارُ لدفع الخلَلِ لو كان.

ثمَّ سكوتُ البكرِ عند بلوغها رضىً إذا علِمَتْ بالنِّكاح، ولا يمتدُّ إلى آخر المجلس كما في الابتداء، ولو بلغَتْ بعدَ الدُّخولِ فلا بدَّ من القولِ والتَّصريحِ بالرِّضى، أو بالرَّدِّ؛ لأنَّها ثيِّبٌ كما في الابتداء، وكذا الغلامُ.

ولا بدَّ في الفسخ من القضاء؛ لأنَّ العقدَ قد تمَّ، وثبَتَتْ أحكامُه، فلا يرتفعُ إلَّا برَفْعِ مَن له ولايةٌ، وهو القاضي، أو بتراضيهما، ولأنَّه لدفعِ ضررٍ خفيٍّ، وهو وقوعُ الخلَلِ في العقد، فيكونُ إلزاماً، فاحتاجَ إلى القضاء، ويشملُ الذَّكرَ والأنثى؛ لشمول المعنى لهما.

ويشترطُ علمُهما بالنِّكاح دونَ الحكمِ؛ لأنَّ العقدَ ينفردُ به الوليُّ، فيُعذَران في الجهلِ، أمَّا الحكمُ فالدَّارُ دارُ الإسلام، فلا عذرَ في الجهل، بخلاف خيارِ العتقِ حيثُ لا يحتاجُ إلى القضاء؛ لأنَّه لدفعِ ضررٍ ظاهرٍ، وهو زيادةُ الملك، ويقتصر على الأنثى؛ لأنَّ زيادةَ الملكِ في حقِّها دونه، ويمتدُّ إلى آخر المجلس؛ لأنَّه جوابُ التَّمليك، قال ﷺ: «ملَكْتِ بُضْعَكِ، فاختارِي»، وتُعذرُ في الجهل بحكم الخيار؛ لأنَّها مشغولةٌ بخدمة المولى، فلا تتفرَّغُ للعلم.

التعريف والإخبار

قوله: (أنه ﷺ ما خيَّرَ عائشةَ حينَ بلغَتْ) يعني: لو كان لنقل.

حديث: (ملكتِ بُضْعَكِ) عن عائشةَ ﵂: أنَّ رسولَ الله ﷺ قال لبَريرةَ: «اذهَبِي فقد عتَقَ معَكِ بُضْعُكِ».

وَلَا خِيَارَ(ف) لِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ فِي عَيْبٍ إِلَّا فِي الجَبِّ، وَالعُنَّةِ، وَالخِصَاءِ.

الاختيار

وإذا اختارت الفسخَ في خيار البلوغ، ففرَّقَ القاضي، فهي فرقةٌ بغير طلاقٍ، ولأنَّه فسخٌ ثبتَ ضرورةَ دفع اللُّزوم، فلا يكونُ طلاقاً، ولهذا يثبتُ لها.

ولا مهرَ لها إن كان قبل الدُّخول؛ لأنَّ المرادَ من الفسخ رفعُ مؤونات العقد، وإنْ كان بعدَ الدُّخول فلها المسمَّى؛ لأنَّه استوفَى المعقودَ عليه.

وكذا لو اختار الغلامُ قبل الدُّخول لا مَهْرَ عليه، وليس لنا فرقةٌ جاءت من قِبَلِ الزّوجِ ولا مهرَ عليه إلَّا هذه، والوجهُ فيه: أنَّه لو وجب المهرُ لما كان في الخيار فائدةٌ؛ لأنَّه قادرٌ على الفرقة بالطّلاق، فلمّا ثبتَ الخيارُ علِمْنا أنَّه ثبتَ لفائدةٍ وهي سقوطُ المهر.

ولو مات أحدُهما قبل البلوغ، أو بعدَه قبل التّفريق ورثَه الآخر؛ لصحَّةِ العقد، وثبوتِ الملك به، وقد انتهى بالموت.

(وَلَا خِيَارَ لِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ فِي عَيْبٍ إِلَّا فِي الجَبِّ، وَالعُنَّةِ، وَالخِصَاءِ) على ما يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى.

* * *

التعريف والإخبار

وفي روايةٍ: قالت: كان زوجُ بَرِيرةَ مملوكاً، فقال لها النبيُّ ﷺ لمَّا أُعتِقَتْ: «اختارِي». أخرجهما الدارقطني[١].

ابن سعد: عن الشعبي أنَّ النبيَّ ﷺ قال لبريرةَ لمَّا أعتقت: «فقد عتَقَ معَكِ بُضْعُكِ، فاختارِي»[٢].

وفي «الصحيحين»: عن عائشة رضي عنها: أنَّ بريرةَ عتقَتْ، فخيَّرها رسولُ الله ﷺ مِن زوجِها[٣].

واختلف الروايات في زوجها، فعند البخاريِّ: عن الأسود: كان حراً. وعنده عن ابن عباس: كان عبداً. قال: وهذا أصح[٤].

وروى مسلم من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة في قصة بريرة: وكان زوجها عبداً، فخيَّرها رسول الله ﷺ، ولو كان حرّاً لم يخيّرْها[٥].

---

(١) «سنن الدارقطني» (٣٧٦٠، ٣٧٦٥).

(٢) «الطبقات الكبرى» (٨: ٢٥٩).

(٣) «صحيح البخاري» (٢٥٣٦)، و«صحيح مسلم» (١٥٠٤) (١٠).

(٤) «صحيح البخاري» (٦٧٥٤).

(٥) «صحيح مسلم» (١٥٠٤) (٩).

[أولياء التزويج]

وَالوَلِيُّ العَصَبَةُ عَلَى تَرْتِيبِهِمْ فِي الإِرْثِ، وَالحَجْبِ، ثمَّ مَوْلَى العَتَاقَةِ.

وَلِلْأُمِّ وَأَقَارِبِهَا(سم ف) التَّزْوِيجُ، ثمَّ مَوْلَى المُوَالَاةِ(ف)، ثمَّ القَاضِي(سم).

الاختيار

قال: (وَالوَلِيُّ العَصَبَةُ) لقوله ﷺ: «النِّكاحُ إلى العَصَباتِ»، وهم (عَلَى تَرْتِيبِهِمْ فِي الإِرْثِ، وَالحَجْبِ، ثمَّ مَوْلَى العَتَاقَةِ) لأنَّه آخِرُ العَصَبات على ما يُعرَف في الفرائض إن شاء الله تعالى.

قال: (وَلِلْأُمِّ وَأَقَارِبِهَا التَّزْوِيجُ، ثمَّ مَوْلَى المُوَالَاةِ، ثمَّ القَاضِي) أمَّا الأمُّ وأقاربُها فمذهبُ أبي حنيفة.

وروي عنه، وهو قولهما: ليس لهم ذلك؛ لما روينا، ولأنَّ الولايةَ تثبتُ دفعاً للعار بعدم الكفء، وذلك إلى العَصَبات؛ لأنَّهم هم الذين يُعيَّرون بذلك.

ولأبي حنيفةَ: أنَّ الأصلَ في هذه الولايةِ إنَّما هو القرابةُ الدّاعيةُ إلى الشَّفَقةِ والنَّظَرِ في حقِّ المَوليِّ عليه، وذلك يتحقَّقُ في كلِّ مَن هو مختصٌّ بالقرابة، وشفقةُ الأمِّ أكثرُ من شفقة غيرها من الأباعد من أبناء الأعمام، وكذلك شفقةُ الجدِّ لأمٍّ، والأخوالِ، ولأنَّ الأمَّ أحدُ الأبوين، فتثبتُ الولايةُ لها كالآخر، وهو مرويٌّ عن عليٍّ، وابن مسعودٍ.

والأصل: أنَّ كلَّ قَرابةٍ يتعلَّقُ بها الوارثُ يتعلَّقُ بها ثبوتُ الولاية؛ لأنَّها داعيةٌ إلى الشَّفَقة، والنَّظَرِ كالعَصَبات، إلَّا أنَّهم تأخَّروا عن العَصَبات؛ لضعف الرَّأي وبُعد القرابة كما في الإرث.

وأمّا الحديثُ فإنَّه يقتضي النِّكاحَ إلى العصبات عند وجودهم، أمَّا عند عدمهم فالحديثُ

التعريف والإخبار

وبيَّن النسائي أنَّ هذا كلامُ عروة عند روايته لهذا الحديث[1].

وروى البيهقي بإسناد صحيح عن صفيَّةَ بنت أبي عُبيد: أنَّ زوجَ بَريرةَ كان عبداً[2].

قلت: التوفيق أنه كان عبداً وعتق، وعند عتق بريرةَ كان حراً، وقد بيَّن ذلك رواية النسائي عن علقمة والأسود: أنهما سألا عائشة رضي الله عنها عن زوج بريرة، فقالت: كان حراً يومَ أعتقَتْ[3].

حديث: (النكاحُ إلى العصَبات) تقدم بما فيه.

قوله: (الأم أحد الأبوَين مروي عن علي، وابن مسعود).

(١) «سنن النسائي» (٣٤٥١).

(٢) «السنن الكبرى» (١٤٢٧٠).

(٣) عزاه في «نصب الراية» (٣: ٢٠٥) لكتاب «الكنى» للنسائي.

وَلَا وِلَايَةَ لِعَبْدٍ، وَلَا صَغِيرٍ، وَلَا مَجْنُونٍ، وَلَا كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ.

وَابْنُ المَجْنُونَةِ يُقَدَّمُ عَلَى أَبِيهَا(م).

وَإِذَا غَابَ الوَلِيُّ الأَقْرَبُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً لَا يَنْتَظِرُ الكُفْءُ الخَاطِبُ حُضُورَهُ زَوَّجَهَا الأَبْعَدُ(ز ف).

الاختيار

ساكتٌ عنه، فنقول: ينتقلُ إلى من هو في معنى العَصَبات في الشَّفَقة، فلا يكونُ حجّةً علينا، بل لنا، وتمامه يعرف في الفرائض في فصل ذوي الأرحام.

وأمَّا مولى الموالاة فلأنَّه وارثٌ مؤخَّرٌ عن ذوي الأرحام، فكذا في الولايةِ، ولأنَّه عَصَبةٌ على ما عُرِفَ في الفرائض.

وأمَّا القاضي فلقولِه ﷺ: «السُّلطانُ وليُّ مَن لا وليَّ له».

قال: (وَلَا وِلَايَةَ لِعَبْدٍ، وَلَا صَغِيرٍ، وَلَا مَجْنُونٍ، وَلَا كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ) أمَّا العبدُ فلأنَّه لا ولايةَ له على نفسه، فكيف يَلِي غيرَه؟

وكذا الصَّبيُّ والمجنون؛ لأنَّهما لا نظَرَ لهما، ولا خِبرةَ، وهذه ولايةٌ نظَريَّةٌ.

وأمَّا الكافرُ فإنَّ الولايةَ تقتضي نُفوذَ قولِ الوليِّ على المَوليِّ عليه، ولا نفاذَ لقولِ الكافر على المسلم كما في الشّهادة، قال الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، وثبتَتْ له الولايةُ على ولده الكافر، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣]، ولهذا تُقبَلُ شهادةُ بعضِهم على بعضٍ.

قال: (وَابْنُ المَجْنُونَةِ يُقَدَّمُ عَلَى أَبِيهَا) في ولاية النِّكاح.

وقال محمَّدٌ: يُقدَّمُ الأبُ؛ لأنَّه أشفَقُ.

ولهما: أنَّ التَّقديمَ هنا بالعُصوبةِ، والابنُ مُقدَّمٌ في العُصوبة كما في الإرث.

قال: (وَإِذَا غَابَ الوَلِيُّ الأَقْرَبُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً لَا يَنْتَظِرُ الكُفْءُ الخَاطِبُ حُضُورَهُ زَوَّجَهَا الأَبْعَدُ) واختلفوا في الغيبة المنقطعة، فعن أبي يوسف: مسيرةُ شهرٍ.

وعن محمَّد: من الكوفة إلى الرَّيِّ، خمسَ عشرةَ مرحلةً، وعنه: من بغدادَ إلى الرَّيِّ، عشرون مرحلةً.

وحصَّلَ ابنُ شجاع ذلك، فقال: إذا كان في موضعٍ لا تصلُ إليه القوافلُ والرُّسلُ في السَّنَة إلَّا مرّةً واحدةً فهي غيبةٌ منقطعةٌ.

التعريف والإخبار

حديث: (السلطانُ وليُّ مَن لا وليَّ له) تقدَّم من حديث عائشة في حديث: «لا نكاحَ إلا بوليٍّ».

وَلَوْ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ فَالأَوَّلُ أَوْلَى، وَإِنْ كَانَا مَعاً بَطَلَا.

الاختيار

قال القُدوريُّ: وهذا صحيحٌ؛ لأنَّ الخاطبَ لا ينتظِرُ سنةً، ولا يُعلَمُ هل يجيبُ الوليُّ، أم لا؟ وقد ينتظِرُ بعضَ السَّنَةِ، فلذلك قدَّره بهذا[1].

وقال زفر: إذا كان في مكانٍ لا يُدرَى أينَ هو؟ فهو غيبةٌ منقطعةٌ.

وهذا حسنٌ؛ لأنَّه إذا كان لا يُدرَى أين هو؟ لا يمكنُ استطلاعُ رأيه، فتفوتُ المصلحة.

وقيل: ثلاثة أيّامٍ. والمختار ما ذكره في الكتاب؛ لأنَّه تفوتُ المصلحةُ باستطلاع رأيه وانتظاره.

وقال زفر: لا يزوِّجُها الأبعدُ؛ لأنَّ ولايةَ الأقربِ قائمةٌ، حتَّى لو زوَّجَها حيثُ هو جاز.

ولنا: أنَّه لو لم يُنتقَلْ إلى الأبعَدِ تتضرَّرُ الصَّغيرةُ؛ لأنَّه يفُوتُ الكفءُ الحاضرُ، وقد لا يتَّفِقُ الكفءُ مرَّةً أخرى، فوجبَ أن ينتقلَ دفعاً لهذا الضَّرر، ولأنَّ الغائبَ عاجزٌ عن تدبير مصالح النِّكاح، فيفوتُ مقصودُ الولاية؛ لأنَّها نظريّةٌ، ولا نظرَ في ذلك.

وأمَّا إذا زوَّجَها ففيه روايتان: قيل: لا يجوز؛ لانقطاع ولايته، وقيل: يجوز؛ لظهور الانتفاع برأيه، ولأنَّا إنَّما أسقَطْنا ولايتَه دفعاً للضَّرر عن الصَّغيرة، فإذا زوَّجَها ارتفعَ الضَّررُ، فعادَتْ ولايتُه بعدَ ارتفاعها، ولا يُنتقَلُ إلى السُّلطان؛ لأنَّه وليُّ مَن لا وليَّ له بالحديث، وهذه لها أولياءُ؛ إذ الكلامُ فيه.

قال: (وَلَوْ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ فَالأَوَّلُ أَوْلَى) لقوله ﷺ: «إذا أنكَحَ الوليَّانِ فالأوَّلُ أولَى»، ولأنَّه لمّا سبقَ فقد صحَّ، فلا يجوزُ نكاحُ الثاني، وهذا؛ لأنَّ سببَ الولايةِ القرابةُ، وهي لا تتجزَّأُ، والحكمُ الثّابتُ به أيضاً لا يتجزَّأُ، فصار كلُّ واحدٍ منهما كالمنفرد، فأيُّهما عقدَ جاز كالأمان (وَإِنْ كَانَا مَعاً بَطَلَا) لتعذُّرِ الجمعِ، وعدمِ أولويَّةِ أحدِهما.

التعريف والإخبار

حديث: (إذا أنكحَ الوليَّانِ فالأوَّلُ أولى) عن الحسن، عن سمرةَ عن النبيِّ ﷺ قال: «أيُّما امرأةٍ زوَّجَها وليَّانِ فهي للأوَّلِ منهما»، رواه الخمسة، وحسَّنه الترمذي[2].

* * *

(١) «التجريد» (٩: ٤٣٣٦).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢٠٠٨٥)، و«سنن أبي داود» (٢٠٨٨)، و«النسائي» (٤٦٨٢)، و«الترمذي» (١١١٠)، وليس هذا اللفظ في «سنن ابن ماجه»، إنما فيه: «إذا بِيعَ البيعُ من رجلين فالبيعُ للأوَّل»، والحديث ورد في سائرها بذكر البيع والنكاح معاً.

وَيَجُوزُ لِلْأَبِ وَالجَدِّ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، وَابْنَتَهُ بِأَقَلَّ(سم)، وَمِنْ غَيْرِ كُفْءٍ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِهِمَا.

وَالوَاحِدُ يَتَوَلَّى طَرَفَيِ العَقْدِ(ز ف) وَلِيًّا كَانَ، أَوْ وَكِيلاً، أَوْ وَلِيًّا وَوَكِيلاً، أَوْ أَصِيلاً وَوَكِيلاً، أَوْ وَلِيًّا وَأَصِيلاً.

الاختيار

قال: (وَيَجُوزُ لِلْأَبِ وَالجَدِّ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، وَابْنَتَهُ بِأَقَلَّ، وَمِنْ غَيْرِ كُفْءٍ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِهِمَا) وقالا: لا يجوزُ ذلك للأب والجدِّ أيضاً، إلَّا أن يكونَ نُقصاناً يُتغابَنُ في مِثْلِه، ولا ينعقدُ العقدُ عندهما؛ لأنَّ هذه الولايةَ نَظَرِيَّةٌ، ولا نظرَ في ذلك، ولهذا لا يجوزُ ذلك في المال.

ولأبي حنيفة: أنَّ النِّكاحَ عقدُ عُمرٍ، وهو يشتملُ على مقاصدَ وأغراضٍ ومصالحَ باطنةٍ، فالظّاهرُ أنَّ الأبَ مع وُفُور شفَقتِه، وكمالِ رأيِه ما أقدمَ على هذا النَّقصِ إلَّا لمصلحةٍ تربُو وتزيدُ عليه هي أنفعُ من القدر الفائتِ من المال والكفاءة.

بخلاف المال؛ لأنَّ المقصودَ الماليَّةُ لا غيرُ، وبخلاف غيرِ الأب والجدِّ؛ لأنَّهم أنقصُ شفَقةً، وبخلاف ما إذا زوَّجَ أمةَ الصَّغيرِ؛ لعدم الجابرِ في حقِّه؛ لأنَّ مقاصدَ النِّكاح لم تحصل للصَّغيرِ.

وبخلاف ما إذا تزوَّجت المرأةُ، وقصَّرَتْ في مهرها حيثُ للأولياء الاعتراضُ عليها عنده حتَّى يتمِّمَ لها مهرَ مِثْلِها، أو يُفارِقَها؛ لأنَّها سريعةُ الانخداعِ، ضعيفةُ الرّأي، فتفعلُ ذلك متابعةً للهوى، لا لتحصيل المقاصد؛ لأنَّ النِّساءَ قلَّما ينظُرْنَ في عواقب الأمور ومصالحها.

وقال أبو يوسف ومحمَّد: لا اعتراضَ عليها؛ لأنَّ المهرَ حقُّها، ولهذا كان لها أن تهَبَه، فلأَنْ تُنقِّصَه أولى.

ولأبي حنيفة: أنَّ المهرَ إلى عشرة دراهمَ حقُّ الشَّرع، فلا يجوزُ التَّنقيصُ منه شرعاً، حتَّى لو سمَّى أقلَّ من عشرةٍ فلها عشرةٌ، وإلى مهرِ مثلِها حقُّ الأولياء؛ لأنَّهم يُعيَّرُونَ بذلك، فلهم مُخاصمتُها إلى تمامه، والاستيفاءُ حقُّها، فإنْ شاءَتْ قبضَتْه، وإن شاءَتْ وهبَتْه.

قال: (وَالوَاحِدُ يَتَوَلَّى طَرَفَيِ العَقْدِ وَلِيًّا كَانَ، أَوْ وَكِيلاً، أَوْ وَلِيًّا وَوَكِيلاً، أَوْ أَصِيلاً وَوَكِيلاً، أَوْ وَلِيًّا وَأَصِيلاً) أمَّا الوليُّ من الجانبين كمَن زوَّج ابنَ ابنِه بنتَ ابنٍ له آخر، أو بنتَ أخيه ابنَ أخٍ له آخرَ، أو أمَتَه عبدَه، ونحو ذلك. والوكيلُ ظاهرٌ.

وأمَّا الوليُّ والوكيلُ بأنْ وكَّلَه رجلٌ أنْ يُزوِّجَه بنتَه الصَّغيرةَ، أو وكَّلَتْه امرأةٌ أنْ يزوِّجَها من ابنه الصَّغير.

وَيَنْعَقِدُ نِكَاحُ الفُضُولِيِّ(ف) مَوْقُوفاً كَالبَيْعِ إِذَا كَانَ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ، أَمَّا مِنْ جَانِبَيْنِ(س)، أَوْ فُضُولِيًّا مِنْ جَانِبٍ أَصِيلاً مِنْ جَانِبٍ(س) فَلَا.

الاختيار

وأمَّا الوكيلُ والأصيلُ بأنْ وكَّلَته امرأةٌ أن يزوِّجها من نفسه.

وأمَّا الوليُّ والأصيلُ أن يُزوِّجَ ابنةَ عمِّه الصّغيرةَ من نفسه، وصورتُه أن يقولَ: اشهدوا أنّي زوَّجْتُ فلانة من فلانٍ، أو فلانة منّي، أو تزوَّجتُ فلانه، ولا يحتاجُ إلى القبول؛ لأنَّه تضمَّن الشَّطرَين.

وقال زفر: لا يجوزُ ذلك؛ لأنَّه لا يمكنُ أن يكونَ الواحدُ مملِّكاً متملِّكاً كالبيع.

ولنا: أنَّه معبِّرٌ وسفيرٌ، والمانعُ من ذلك في البيع رجوعُ الحقوقِ إلى العاقد، فيجري فيه التّمانُعُ؛ لأنَّه لا يمكنُ أن يكونَ الواحدُ مطالِباً ومطالَباً في حقٍّ واحدٍ، وهنا الحقوقُ لا ترجعُ إليه، فلا تمانُعَ.

قال: (وَيَنْعَقِدُ نِكَاحُ الفُضُولِيِّ مَوْقُوفاً كَالبَيْعِ إِذَا كَانَ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ، أَمَّا مِنْ جَانِبَيْنِ، أَوْ فُضُولِيًّا مِنْ جَانِبٍ أَصِيلاً مِنْ جَانِبٍ فَلَا) أمَّا الفُضوليُّ من جانبٍ بأنْ يزوِّجَ امرأةً بغير أمرها رجلاً، وقبِلَ الرّجلُ، أو رجلاً بغير أمرِه امرأةً، فقبِلَتْ، فإنَّه ينعقدُ، ويتوقَّفُ على إجازة الغائب.

وأمَّا من الجانبين فهو أن يقولَ: اشهدوا أنِّي زوَّجْتُ فلانة من فلانٍ، وهما غائبان بغير أمرهما، فهذا لا ينعقدُ. وقال أبو يوسف: ينعقدُ موقوفاً على إجازتهما.

والفضوليُّ من جانبٍ أصيلٌ من جانبٍ بأنْ يقولَ الرّجلُ: اشهدوا أنِّي قد تزوَّجتُ فلانة، وهي غائبةٌ، ولم يقبَلْ عنها أحدٌ. فهذا أيضاً على الخلاف.

ولو جرَى بين فُضوليَّينِ جاز باتِّفاقنا، وذكرنا في البيوع الدّليلَ على انعقاد تصرُّفات الفضوليِّ.

لأبي يوسف في الخلافيَّة: أنَّه لو كان وكيلاً انعقد ونفَذَ، فإذا كان فضوليًّا ينعقدُ ويقفُ.

ولهما: أنَّ هذا شطرُ العقدِ، فلا يتوقَّفُ على ما وراء المجلسِ كما إذا كان أصيلاً، بخلاف الوكيل؛ لأنَّه معبِّرٌ، فينقلُ كلامَه إليهما، وكلامُ الفُضوليَّينِ عقدٌ تامٌّ، فلا يقاس عليه.

ولو زوَّجَ الأبُ ابنَه الكبيرَ، فجُنَّ قبل الإجازة، فأجازه الأبُ جاز، ونفَذَ؛ لثبوت الولاية عليه وقتَ الإجازة.

* * *

فَصْلٌ [في الكفاءة واعتباراتها]

وَالكَفَاءَةُ تُعْتَبَرُ فِي النِّكَاحِ، وَفِي النَّسَبِ، ....

الاختيار

(فَصْلٌ: وَالكَفَاءَةُ تُعْتَبَرُ فِي النِّكَاحِ) وتُعتبَرُ في الرِّجال للنِّساء؛ للزومِه في حقِّهنَّ، ولأنَّ الشَّريفةَ تُعيَّرُ ويغيظُها كونُها مُستفرَشةً للخَسيس، ولا كذلك الرّجلُ؛ لأنَّه هو المستفرِشُ.

والأصل فيه: قولُه ﷺ: «ألا، لا يُزوِّجُ النِّساءَ إلَّا الأولياءُ، ولا يُزوَّجْنَ إلَّا من الأَكْفَاء»، ولأنَّ المصالحَ إنَّما تتمُّ بين المتكافئين غالباً، فيُشترَطُ؛ ليتمَّ المقصودُ منه.

قال: وتُعتبَرُ (فِي النَّسَبِ) فقريشٌ بعضُهم أكفاءٌ لبعضٍ، لا يكافئُهم غيرُهم من العرب، والعربُ بعضُهم أكفاءٌ لبعضٍ، لا يكافئُهم الموالي، قال ﷺ: «قريشٌ بعضُهم أَكْفاءٌ لبعضٍ، والعربُ بعضُهم أكفاءٌ لبعضٍ»، وقال ﷺ: «والموالي بعضُهم أَكْفاءٌ لبعضٍ».

ولا يُعتبَرُ التَّفاضلُ في قُريشٍ، وإن كان أفضلَهم بنو هاشمٍ؛ لما روينا، ولأنَّ النبيَّ ﷺ زوَّجَ ابنتَه عثمانَ، وكان عَبْشَميًّا أُمويًّا، ....

التعريف والإخبار

(فصل)

حديث: (ألا لا يزوِّجُ النساءَ إلا الأولياءُ) تقدَّم في الفصل الذي قبل هذا[1].

حديث: (قريشٌ بعضُها أكفاءٌ لبعضٍ، والعربُ بعضُهم أكفاءٌ لبعضٍ، وقال ﷺ: والموالي بعضُهم أكفاءٌ لبعضٍ) عن ابن عمرَ ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: «العرَبُ بعضُهم أكفاءٌ لبعضٍ، والموالي بعضُهم أكفاءٌ لبعضٍ، إلا حائكٌ، أو حجَّامٌ»، رواه الحاكم، وفي إسناده راوٍ لم يسمَّ، واستنكره أبو حاتم[2].

وأخرجه البزَّار من حديث معاذ، وفي سنده انقطاع[3].

وأخرج الدارقطني حديثَ ابن عمرَ بلفظ: «الناسُ أكْفاءٌ، قبيلةٌ لقبيلةٍ، وعربيٌّ لعربيٍّ، ومولًى لمولًى، إلا حائكٌ أو حَجَّامٌ»، وفيه محمد بن الفضل، ضعيف[4].

قوله: (ولأن النبيَّ ﷺ زوَّجَ ابنتَه عثمانَ بنَ عفَّانَ، وكان عَبْشَميًّا أمويًّا) قلت: لا خلاف في هذا

---

(١) «سنن الدارقطني» (٣٦٠١) من حديث جابر ﵁.

(٢) لم أجده في «المستدرك»، ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٣٧٦٩) من طريق الحاكم، وينظر: «علل الحديث» لابن أبي حاتم (٤: ٤١) (١٢٣٦).

(٣) «مسند البزار» (٢٦٧٧)، وفي «الأحكام الوسطى» (٣: ١٢٦): (ولم يسمع خالد ـ هو ابن معدان ـ من معاذ).

(٤) ينظر: «نصب الراية» (٣: ١٩٨).

وَفِي الدِّينِ(م) وَالتَّقْوَى، وَفِي الصَّنَائِعِ، ....

الاختيار

وعليٌّ رضي الله عنه زوَّجَ ابنتَه عمرَ رضي الله عنه، وكان عدَويًّا.

قال محمَّد: إلَّا أن يكونَ نسَباً مشهوراً كبيت الخلافة تعظيماً لها.

قال: (وَفِي الدِّينِ وَالتَّقْوَى) حتَّى إنَّ بنتَ الرّجلِ الصّالحِ لو تزوَّجَتْ فاسقاً كان للأولياء الرَّدُّ؛ لأنَّه من أفجَرِ الأشياء، وأنَّها تُعيَّرُ بذلك، وقولُه ﷺ: «عليكَ بذاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يدَاكَ» إشارةٌ إلى أنَّه أبلغُ في المقصود.

وقال محمَّد: لا يُعتبَرُ إلَّا أن يكونَ فاحشاً، كمَن يُصفَعُ ويُسخَرُ منه، أو يخرجُ سكرانَ ويلعَبُ به الصِّبيانُ؛ لأنَّه من أمور الآخرة، فلا يُبتنَى عليه أحكام الدُّنيا، ولأنَّ الأميرَ النَّسِيبَ كُفْءٌ للدَّنيَّة وإن كان لا يبالي بما يقولون فيه، ولايلحقُها به شَينٌ، بخلاف الفاحش؛ لأنَّه يلحقُها به شينٌ.

وعن أبي يوسف: إذا كان الفاسقُ ذا مروءةٍ فهو كفءٌ، وهو أن يكونَ متستِّراً؛ لأنَّه لا يظهرُ، فلا يلتحقُ بها الشَّينُ.

قال: (وَفِي الصَّنَائِعِ) لأنَّ النّاسَ يُعيَّرُونَ بالدَّنيءِ منها.

التعريف والإخبار

عند أهل العلم، وقوله: (عبشميًّا) نسبة إلى عبد شمس، وهذا مما جاءت فيه النسبة على غير القياس، وعبد شمس جدُّه الثالث، فهو عثمانُ بن عفَّانَ بن أبي العاص بن أميَّةَ بن عبد شمس بن عبد مناف، اجتمع مع النبي ﷺ.

وأمُّه أَرْوَى بنت كُرَيز بن ربيعة بن حبيب بن عبد شمس بن عبد مناف، وجدَّتُه لأمِّه البيضاءُ عمَّةُ رسولِ الله ﷺ، زوَّجَه النبيُّ ﷺ ابنتَيه رقيَّةَ، وأمَّ كُلثوم.

قوله: (وعلي رضي الله عنه زوَّجَ ابنتَه عمرَ، وكان عدَويًّا) تقدَّم أنه زوَّجه أمَّ كلثوم الهاشميةَ بنتَ فاطمةَ بنتِ رسول الله ﷺ.

وأمَّا أن عمر رضي الله عنه عدويٌّ فلا خلاف في ذلك عند أهل العلم، وهو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزَّى بن رباح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب بن لؤي، وفي كعب اجتمع مع النبي ﷺ.

حديث: (عليكَ بذاتِ الدِّينِ) عن جابر: أن النبي ﷺ قال: «إنَّ المرأةَ تُنكَحُ على دِينِها، ومالها، وجَمالِها، فعليكَ بذاتِ الدِّين تَرِبَتْ يداكَ»، رواه مسلم، والترمذي، وصحَّحه[1].

---

(١) «صحيح مسلم» (٧١٥) (٥٤)، و«سنن الترمذي» (١٠٨٦).

وَفِي الحُرِّيَّةِ، وَفِي المَالِ.

وَمَنْ لَهُ أَبٌ فِي الإِسْلَامِ، أَوِ الحُرِّيَّةِ لَا يُكَافِئُ(س ف) مَنْ لَهُ أَبَوَانِ، وَالأَبَوَانِ(س) وَالأَكْثَرُ سَوَاءٌ.

وَإِذَا تَزَوَّجَتْ غَيْرَ كُفْءٍ فَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا.

الاختيار

وعن أبي حنيفة: أنَّه غيرُ معتبَرٍ، فإنَّه يمكنُه الانتقالُ عنها، فليست وصفاً لازماً.

وعن أبي يوسف: لا يُعتبَرُ، إلَّا أن يفحشَ كالحائك، والحجَّام، والكَنَّاس، والدَّبَّاغ، فإنّه لا يكونُ كُفْئاً لبنت البزَّازِ، والعطَّار، والصَّيرَفيِّ، والجوهريِّ.

قال: (وَفِي الحُرِّيَّةِ) فلا يكونُ العبدُ كُفْئاً للحرَّةِ؛ لأنَّها تُعيَّرُ به؛ فإنَّه نقصٌ وشَيْنٌ.

قال: (وَفِي المَالِ) وهو ملكُ المهرِ المعجَّلِ، والنَّفَقةِ في ظاهر الرِّواية، حتَّى لو وُجِدَ أحدُهما دون الآخر لا يكونُ كُفْئاً؛ لأنَّ بالنَّفَقةِ تقومُ مصالحُ النِّكاح، ويدومُ الازدواجُ، فلا بدَّ منه.

والمهرُ بدَلُ البُضْعِ، فلا بدَّ من إيفائه، والمرادُ به ما تعارفَ النّاسُ تعجيلَه حتَّى يُسمُّونه نَقْداً، والباقي بعدَه تعارفوه مُؤجَّلاً.

وعن أبي يوسف: إن كان يملكُ المهرَ دونَ النَّفقةِ ليس بكُفْءٍ، وإن كان يملكُ النَّفقةَ دون المهر فهو كُفْءٌ؛ لأنَّ المهرَ تجري فيه المساهلةُ، ويُعَدُّ الرّجلُ قادراً عليه بقدرة أبيه، أمَّا النّفقةُ لا بدَّ منها في كلِّ وقتٍ ويومٍ.

وفي «النّوادر»: عن أبي حنيفة ومحمَّد: امرأةٌ فائقةٌ في اليسار زوَّجَتْ نفسَها ممَّن يقدِرُ على المهر والنّفقة، رُدَّ عقدُها.

وقال أبو يوسف: إذا كان قادراً على إيفاءِ ما يُعجّل، ويكتسبُ ما ينفقُ عليها يوماً بيومٍ كان كُفْئاً لها، ولا اعتبارَ بما زاد على ذلك؛ لأنَّ المالَ غادٍ ورائحٌ.

قال: (وَمَنْ لَهُ أَبٌ فِي الإِسْلَامِ، أَوِ الحُرِّيَّةِ لَا يُكَافِئُ مَنْ لَهُ أَبَوَانِ) لأنَّ النَّسَبَ بالأبِ، وتمامُه بالجدِّ (وَالأَبَوَانِ وَالأَكْثَرُ سَوَاءٌ) لما بيَّنَّا.

وعند أبي يوسف: الواحدُ والأكثرُ سواءٌ، وقد سبق في الدّعوى.

ومَن أسلمَ بنفسه لا يكونُ كُفْئاً لمَن له أبٌ واحدٌ في الإسلام؛ لأنَّ التّفاخُرَ بالإسلام.

والكفاءةُ في العقل قيل: لا تُعتبَرُ، وقيل: تُعتبَرُ، فلا يكونُ المجنونُ كُفْئاً للعاقلة.

قال: (وَإِذَا تَزَوَّجَتْ غَيْرَ كُفْءٍ فَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا) دفعاً للعار عنه، والتّفريقُ إلى القاضي كما تقدَّمَ في خيار البلوغ، وما لم يفرِّق فأحكامُ النّكاحِ ثابتةٌ.

فَإِنْ قَبَضَ الوَلِيُّ المَهْرَ، أَوْ جَهَّزَ بِهِ، أَوْ طَالَبَ بِالنَّفَقَةِ فَقَدْ رَضِيَ، وَإِنْ سَكَتَ لَا يَكُونُ رِضًى.

وَإِنْ رَضِيَ أَحَدُ الأَوْلِيَاءِ فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ(س) مِمَّنْ هُوَ فِي دَرَجَتِهِ، أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُ الِاعْتِرَاضُ، وَإِنْ كَانَ أَقْرَبَ مِنْهُ فَلَهُ ذَلِكَ.

الاختيار

ولا يكونُ الفسخُ طلاقاً؛ لأنَّ الطَّلاقَ تصرُّفٌ في النِّكاح، وهذا فسخٌ لأصل النِّكاح، ولأنَّ الفسخَ إنَّما يكونُ طلاقاً إذا فعلَه القاضي نيابةً عن الزوج، وهذا ليس كذلك، ولهذا لا يجبُ لها شيءٌ من المهر إن كان قبلَ الدُّخول؛ لما بيَّنَّا، وإن دخل بها فلها المسمَّى، وعليها العدَّةُ، ولها نفقةُ العِدَّة؛ للدُّخول في عقدٍ صحيحٍ.

قال: (فَإِنْ قَبَضَ الوَلِيُّ المَهْرَ، أَوْ جَهَّزَ بِهِ، أَوْ طَالَبَ بِالنَّفَقَةِ فَقَدْ رَضِيَ) لأنَّ ذلك تقريرٌ للنِّكاح، وأنَّه رضىً، كما إذا زوَّجها فمكَّنَتْ الزَّوجَ من نفسِها (وَإِنْ سَكَتَ لَا يَكُونُ رِضًى) وإن طالت المدَّةُ ما لم تَلِدْ؛ لأنَّ السُّكوتَ عن الحقِّ المتأكِّد لا يُبطِلُه؛ لاحتمال تأخُّرِه إلى وقتٍ يختارُ فيه الخصومةَ.

(وَإِنْ رَضِيَ أَحَدُ الأَوْلِيَاءِ فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ مِمَّنْ هُوَ فِي دَرَجَتِهِ، أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُ الِاعْتِرَاضُ، وَإِنْ كَانَ أَقْرَبَ مِنْهُ فَلَهُ ذَلِكَ) وقال أبو يوسف: للباقِين حقُّ الاعتراضِ؛ لأنَّه حقٌّ ثبتَ لجماعتِهم، فإذا رضيَ أحدُهم فقد أسقطَ حقَّه، وبقيَ حقُّ الباقين.

ولنا: أنَّ هذا فيما يتجزَّأُ، وهذا لا يتجزَّأُ، وهو دفعُ العارِ، فجُعِلَ كلُّ واحدٍ منهما كالمنفرد كما مرَّ، وهذا لأنَّه صحَّ الإسقاطُ في حقِّه، فيسقطُ في حقِّ غيره ضرورةَ عدم التَّجزِّي كالعفو عن القِصاص، وصار كالأمان، بخلاف ما إذا رضِيَتْ؛ لأنَّ حقَّها غيرُ حقِّهم؛ لأنَّ حقَّها صيانةُ نفسِها عن ذلِّ الاستفراش، وحقُّهم في دفع العار، فسقوطُ أحدِهما لا يقتضي سقوطَ الآخر.

وروى الحسنُ عن أبي حنيفة: إذا تزوَّجَتْ بغير كُفْءٍ لم يجز.

قال شمسُ الأئمّة السّرخسيُّ: وهو أحوطُ، فليس كلُّ وليٍّ يحسنُ المرافعةَ إلى القاضي، ولا كلُّ قاضٍ يعدِلُ، فكان الأحوطُ سدَّ هذا البابِ.

ولو انتسبَ إلى غير نسَبِه، فتزوَّجَتْه إن كان النَّسبُ المكتومُ أفضلَ لا خيارَ لها، ولا للأولياء، كما إذا اشتراه على أنَّه معيبٌ فإذا هو سليمٌ، وإن كان دونَه فلها ولهم الخيارُ، وإن رضِيَتْ فلهم الخيارُ؛ لما تقدَّم.

وإن كان دونَه إلَّا أنَّه كفءٌ بالنَّسَب المكتومِ فلا خيارَ للأولياء؛ لأنَّه كُفْءٌ لهم، فلا عارَ عليهم، ولها الخيارُ؛ لأنَّه شُرِطَ لها زيادةُ منفعةٍ، وقد فاتت، فيثبتُ الخيارُ كما إذا اشترى عبداً

وَإِنْ نَقَصَتْ مِنْ مَهْرِ مِثْلِهَا فَلِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُفَرِّقُوا، أَوْ يُتَمِّمَهُ.

الاختيار

على أنَّه خبَّازٌ، أو كاتبٌ فوجدَه لا يحسنُه، وهذا لأنَّ الاستفراشَ ذلٌّ في جانبها، وهي إنَّما رضِيَتْ باستفراشِ مَن هو أفضلُ منها.

وإن كانت هي التي غرَّتْه فلا خيارَ له؛ لأنَّه لا يفوتُه شيءٌ من المصالح، والكفاءةُ ليست بشرطٍ من جانبها، وهو قادرٌ على الطَّلاق، وصار كالجَبِّ، والعُنَّةِ، والرَّتَقِ.

وعن أبي بكرٍ الرّازيِّ، وأبي الحسن الكرخيِّ: أنَّه لا تُعتبَرُ الكفاءةُ، وهو مذهبُ مالكٍ؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ﴾ إلى أن قال: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣].

وقال ﷺ: «ليس لعربيٍّ على عجَميٍّ فضلٌ إلَّا بالتَّقوى»، وقال ﷺ لأبي هريرةَ: «لو كان لي بنتٌ لزوَّجْتُكَ».

وروي: أنَّ بلالاً خطبَ امرأةً من الأنصار، فأبَوا أن يُزوِّجوه، فقال له ﷺ: «قل لهم: إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أمرَكم أنْ تُزوِّجوني».

وجوابه ما تقدّم.

ولأنَّ المرادَ بالآية حكمُ الآخرة، لا الدُّنيا؛ لأنَّ التّقوى لا يعلَمُ حقيقتَها إلَّا الله، وثوابُها في الآخرة، وكذا قوله ﷺ المرادُ به الفضلُ عند الله تعالى، وهو جوابُ الحديث، ويجبُ الحملُ عليه توفيقاً بين الأدلَّة.

قال: (وَإِنْ نَقَصَتْ مِنْ مَهْرِ مِثْلِهَا فَلِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُفَرِّقُوا، أَوْ يُتَمِّمَهُ) ولا إشكالَ في ذلك على قولهما؛ لأنَّه يجوزُ نكاحُ المرأةِ بغير إذن وليِّها.

التعريف والإخبار

حديث: (لا فضلَ لعربيٍّ على عجميٍّ إلا بالتقوى) أحمد: عن أبي نضرة قال: حدثني من سمع خطبةَ النبيِّ ﷺ في وسط أيام التَّشريق، فقال: «يا أيُّها الناس! إنَّ ربَّكم واحد، وإنَّ أباكم واحد، ألا لا فضلَ لعربيٍّ على عجميٍّ، ولا لعجميٍّ على عربيٍّ، ولا لأحمرَ على أسودَ، ولا لأسودَ على أحمرَ إلا بالتَّقوى»، الحديثَ. ورجاله رجال الصحيح(١).

ورواه البزَّار، فقال: عن أبي نضرةَ قال: ولا أعلم إلا عن أبي سعيد، فذكره(٢).

حديث: (أنه ﷺ قال لأبي هريرةَ: لو كانت لي بنتٌ لزوَّجْتُكَ).

حديث: (أن بلالاً خطب امرأةً من الأنصار، فأبَوا أهلُها، فقال النبيُّ ﷺ: قل لهم: إنَّ رسولَ الله ﷺ أمرَكم أن تزوِّجوني).

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٣٤٨٩).

(٢) «كشف الأستار» (٢٠٤٤).

فَصْلٌ [في المهر]

المَهْرُ أَقَلُّهُ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ(ف)، أَوْ مَا قِيمَتُهُ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ إِلَّا مَالاً.

الاختيار

أمَّا على قول محمَّدٍ فلا إشكالَ أيضاً على روايةِ رجوعِه إلى قول أبي حنيفة، وعلى قوله الأوَّلِ فيه إشكالٌ؛ لأنَّه لا يصحُّ نكاحُها عندَه إلَّا بإذن الوليِّ.

قالوا: صورتُه إذا أُكرهَ الوليُّ والمرأةُ على النِّكاح بدون مهر المثل، ثمَّ زال الإكراهُ، فأجازت النِّكاحَ فللأولياء الاعتراضُ عند أبي حنيفة، خلافاً لهما على ما تقدَّم.

* * *

(فَصْلٌ: المَهْرُ أَقَلُّهُ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ، أَوْ مَا قِيمَتُهُ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ إِلَّا مَالاً) والأصلُ فيه: قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، علَّقَ الحِلَّ بشرط الابتغاءِ بالمال، فلا يحلُّ دونَه.

وسقوطُه بالطَّلاق قبلَ الدُّخول عند عدم التَّسميةِ لا يدلُّ على عدمه؛ لأنَّه يشبهُ الفسخَ، وسقوطُ العِوَضِ عند وجود الفسخ[1] لا يدلُّ على عدم الوجوب، ولأنَّ سقوطَه يدلُّ على ثبوته؛ إذ لا يسقطُ إلَّا ما ثبتَ ولزمَ.

والتَّنصيفُ بالطَّلاق قبلَ الدُّخول ثبَتَ نصًّا على خلاف القياس، والمذكورُ في الآية مطلَقُ المال، فكان مُجمَلاً، والنبيُّ ﷺ فسَّرَه بالعشرة، فقال فيما رواه عنه جابرٌ وعبدُ الله بن عمر: «لا مَهْرَ أقلُّ مِن عشَرةِ دَراهمَ»، ولأنَّ المهرَ ثبَتَ حقًّا لله تعالى، حتَّى لا يكونُ النِّكاحُ بدونه

التعريف والإخبار

قوله: (لا مَهْرَ أقلُّ مِن عشرةٍ، رواه جابر، وعبدُ الله بن عمر) قلت: **أمَّا حديث جابر فقد تقدم في قبل ما قبله بما فيه[2].**

وأما حديث ابن عمر.

وروى الطحاوي في «الأحكام»: حدثنا إبراهيم بن مرزوق، حدثنا عبد الله بن داود الخريبي، عن داود بن يزيد الأودي، عن الشعبي، عن علي ﷺ: لا يكون الصداقُ أقلَّ من عشرة دراهم. اهـ. قال الطحاوي: ما علمنا لهم في الباب أحسن من هذا[3].

---

(١) في (أ): «نسخة: المسقط».

(٢) رواه أبو يعلى في «المسند» (٢٠٩٤)، والطبراني في «الأوسط» (٣)، والدارقطني في «السنن» (٣٦٠١) ولفظه: (لا تنكح النساء إلا من الأكفاء، ولا يزوِّجهنَّ إلا الأولياء، ولا مهرَ دونَ عشرةِ دراهمَ). وقد مر بعضه.

(٣) لم أجده في «أحكام القرآن» ولعل بعضه مفقود، فالمطبوع منه إلى كتاب المكاتب. وهو في «سنن الدارقطني» (٣٦٠٤).

فَإِنْ سَمَّى أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةٍ فَلَهَا عَشَرَةٌ(ز).

وَمَنْ سَمَّى مَهْراً لَزِمَهُ بِالدُّخُولِ، وَالمَوْتِ.

وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ لَزِمَهُ نِصْفُهُ.

الاختيار

ولو نَفَاه أو سكَتَ عنه، ولهذا كان لها المطالبةُ بالفرض والتّقدير، وأنَّه يُبتنَى على وجود الأصل، وما ثبتَ لحقِّ الله تعالى يدخلُه التّقديرُ كالزَّكاة.

قال: (فَإِنْ سَمَّى أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةٍ فَلَهَا عَشَرَةٌ) وقال زفر: لها مهرُ المثل؛ لأنَّه سمَّى ما لا يصلحُ مَهْراً، فصار كعدم التَّسمية.

ولنا: أنَّ العشرةَ لا تتبعَّضُ في حكم العقد، فتسميتُه بعضَه كتسميتِه كلَّه كالطَّلْقة، وكما إذا تزوَّجَ نصفَها، ولأنَّ الشَّرعَ أوجبَه إظهاراً لخطر النّكاح، ولا يظهرُ بأصل المال؛ لتناوله الحقيرَ منه، وما أوجبَه الشَّرعُ تولَّى بيانَ مقدارِه كالزّكاة، ولأنَّها حطَّتْ عنه ما تملكُه وما لا تملكُه، فيسقط ما تملكُه وهو الزِّيادةُ على العشرة، ولا يسقطُ ما لا تملكُه وهو تمامُ العشرة، كما إذا أسقطَ أحدُ الشّريكين الدَّينَ المشترَكَ يصحُّ في نصيبه خاصَّةً.

قال: (وَمَنْ سَمَّى مَهْراً لَزِمَهُ بِالدُّخُولِ، وَالمَوْتِ) أمَّا الدُّخولُ فلأنَّه تحقَّقَ به تسليمُ المبدَلِ، وبالموتِ يتقرَّرُ النّكاحُ بانتهائه، فيجبُ البدَلُ (وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ لَزِمَهُ نِصْفُهُ) لقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

التعريف والإخبار

قلت: وأنا أبيِّنُ لك ترجمةَ كلِّ رجلٍ من رجال هذا الإسناد؛ ليظهرَ لك ما في هذا الكلام:

إبراهيم بن مرزوق أبو إسحاق الأموي مولاهم البصري، نزيل مصر، قال النسائي: صالح، وقال الدارقطني: ثقة، كان يخطئ ويصيب، روى عنه النسائي فيما ذكره صاحب «النبل»(١).

وعبد الله بن داود الخريبي قال ابن معين: ثقة مأمون. وقال أبو حاتم: ثقة. روى له البخاري والأربعة(٢).

وداود بن يزيد الأودي ضعَّفه أحمد، وابن معين، وقال أبو حاتم: ليس بقوي. وقال أبو داود: ضعيف. وقال النسائي: ليس بثقة(٣).

والشعبي أحد التابعين الأعلام، روايته عن علي رضي الله عنه في «صحيح البخاري».

---

(١) «المعجم المشتمل على ذكر أسماء شيوخ الأئمة النبل» لابن عساكر (٦٩) (١٢٤).

(٢) «تاريخ ابن معين - رواية الدارمي» (ص: ١٨١)، و«الجرح والتعديل» (٥: ٤٧) (٢٢١).

(٣) «تاريخ ابن معين - رواية الدوري» (٤: ٢٧)، و«الجرح والتعديل» (٣: ٤٢٧) (١٩٤٣).

وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْراً، أَوْ شَرَطَ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا فَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ بِالدُّخُولِ(ف)، وَالمَوْتِ(ف)، وَالمُتْعَةُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَا تَجِبُ إِلَّا لِهَذِهِ(ف)، وَتُسْتَحَبُّ لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ سِوَاهَا.

الاختيار

قال: (وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْراً، أَوْ شَرَطَ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا فَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ بِالدُّخُولِ، وَالمَوْتِ، وَالمُتْعَةُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ) لأنَّ النِّكاحَ صحَّ، فيجبُ العِوَضُ؛ لأنَّه عقدُ مُعاوضةٍ، والمهرُ وجبَ حقًّا للشّرع على ما بيَّنَّا، والواجبُ الأصليُّ مهرُ المثل؛ لأنَّه أعدَلُ، فيُصارُ إليه عند عدم التّسمية، بخلاف حالة التّسمية؛ لأنَّهم رضُوا به، فإن كان أقلَّ من مهر المثل فقد رضِيَتْ بالنُّقصان، وإن كان أكثرَ فقد رضي بالزِّيادة، قال ﷺ: «المهرُ ما تراضَى عليه الأَهْلُونَ».

وقد صحَّ: أنَّ النبيَّ ﷺ قضَى في بِرْوَعَ[1] بنتِ واشقٍ الأَشْجَعيَّة بمهر المثل، وقد تزوَّجت بغير مهرٍ، ومات عنها قبل الدُّخول.

وأمَّا وجوبُ المُتْعة بالطَّلاقِ قبل الدُّخول فلقوله تعالى فيه: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

قال: (وَلَا تَجِبُ إِلَّا لِهَذِهِ) لأنَّها قائمةٌ مَقامَ نصفِ المهر، وهي خلَفٌ عنه، فلا تجتمعُ مع الأصل في حقِّ غيرها، ولهذا لو كانت قيمتُها أكثرَ من نصف مهر المثل وجبَ نصفُ مهرِ المثل، ولا يُنقَصُ من خمسة دراهم (وَتُسْتَحَبُّ لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ سِوَاهَا).

التعريف والإخبار

حديث: (المهرُ ما تَراضَى عليه الأَهْلُونَ) وعن ابن عباس، عنه ﷺ: «أنكحوا الأيامى» ثلاثاً، قيل: ما العلائقُ بينَهم يا رسول الله؟ قال: «ما تراضى عليه الأهلون، ولو قضيبٌ من أراك»، أخرجه عبد الحق في «الأحكام»، وقال: وهذا يروى مرسلاً، وهو أصح[2].

وفي «المراسيل» ذكره أبو داود، ولم يذكر القضيب[3].

حديث: (بروع بنت واشق) عن علقمة، عن ابن مسعود: أنه سئل عن رجل تزوَّجَ امرأةً ولم يفرِضْ

---

(١) كذا ضبطها النووي في «تهذيب الأسماء واللغات» (٢: ٣٣٢)، ونقل عن الجوهري في «الصحاح»: أصحابُ الحديث يقولونه بكسر الباء، والصوابُ الفتح؛ لأنه ليس في الكلام فِعْوَل إلا: خِرْوَع، وعِتْوَد. وقال في «المصباح المنير» (برع): رواه المحدِّثون بالكسر، ولا سبيلَ إلى دفع الرواية، والأسماءُ الأعلامُ لا مجالَ للقياس فيها، فالصوابُ جوازُ الفتح والكسر، واتفقوا على فتح الواو.

(٢) «الأحكام الوسطى» (٣: ١٤٦)، والحديث في «سنن الدارقطني» (٣٦٠٠).

(٣) «مراسيل أبي داود» (٢١٥).

وَالمُتْعَةُ: دِرْعٌ، وَخِمَارٌ، وَمِلْحَفَةٌ، يُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِحَالِهِ، وَلَا تُزَادُ(ف) عَلَى قَدْرِ نِصْفِ مَهْرِ المِثْلِ.

وَإِنْ زَادَهَا فِي المَهْرِ لَزِمَتْهُ الزِّيَادَةُ(ز)، وَتَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ(س ف).

الاختيار

قال: (وَالمُتْعَةُ: دِرْعٌ، وَخِمَارٌ، وَمِلْحَفَةٌ) هكذا ذكرَه ابنُ عبّاسٍ، وعائشةُ رضي الله عنهم (يُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِحَالِهِ) لقوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] (وَلَا تُزَادُ على قَدْرِ نِصْفِ مَهْرِ المِثْلِ) لأنَّ النِّكاحَ الذي سُمِّيَ فيه أقوى، فإذا لم يجب في الأقوى أكثرُ من نصف المهر لا يجبُ في الأضعَفِ بطريق الأولى.

قال: (وَإِنْ زَادَهَا فِي المَهْرِ لَزِمَتْهُ الزِّيَادَةُ) لما مرَّ في البيوع في الزِّيادة في الثَّمنِ والمثمَّنِ (وَتَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ) وعند أبي يوسف: تتنصَّفُ بالطّلاق قبل الدُّخول؛ لأنَّ عنده المفروضُ بعد العقدِ كالمفروض فيه.

وعندهما: التّنصيفُ يختصُّ بالمفروض فيه، وأصلُه: أنّه إذا تزوَّجها، ولم يُسَمِّ لها مهراً، ثمَّ اصطلحا على تسميةٍ فهي لها إنْ دخلَ بها، أو مات عنها، وإنْ طلَّقها قبل الدُّخول فالمُتْعةُ.

وقال أبو يوسف: يتنصَّفُ ما اصطلحا عليه؛ لقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

ولهما: أنَّ هذا تعيينٌ لما وجب بالعقد من مهر المثلِ، ومهرُ المثل لا يتنصَّفُ، فكذا ما يقومُ مَقامَه، والفرضُ المعروفُ هو المفروضُ في العقد، وهو المرادُ بالنّصِّ.

التعريف والإخبار

لها صَدَاقاً، ولم يدخُلْ بها حتى مات، فقال ابن مسعود: لها مثلُ صَداقِ نسائها، لا وَكْسَ ولا شَطَطَ، وعليها العدَّةُ، ولها الميراثُ، فقام مَعقِلُ بنُ سنانٍ الأشجعيُّ، فقال: قضى رسولُ الله ﷺ في بروعَ بنتِ واشقٍ امرأةٍ منَّا مثلَ ما قضيْتَ، ففرِحَ بها ابنُ مسعود، رواه الخمسة، وصحَّحه الترمذي، وجماعة[1].

قوله: (والمتعةُ دِرعٌ وخِمارٌ ومِلحَفةٌ، هكذا ذكرَه ابنُ عبَّاس، وعائشةُ) **أما الرواية عن ابن عباس فقد أخرجها البيهقي رحمه الله**[2].

وأما الرواية عن عائشة[3].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (١٨٤٦١)، و«سنن أبي داود» (٢١١٥)، و«النسائي» (٣٣٥٤)، و«الترمذي» (١١٤٥)، و«ابن ماجه» (١٨٩١).

(٢) «السنن الكبرى» (١٤٤٠٥) ولفظه: (فإن كان موسراً متَّعها بخادمٍ أو نحو ذلك، وإن كان معسراً فبثلاثة أثواب أو نحو ذلك).

(٣) روى ابن ماجه في «السنن» (٢٠٣٧) عن عائشة: أنَّ عمرةَ بنتَ الجونِ تعوَّذت من رسول الله ﷺ حين أُدخِلت عليه، فقال: لقد عُذْتِ بمَعاذٍ، فطلَّقها وأمر أسامةَ أو أنساً فمتَّعها بثلاثة أثواب رازقيَّة. وهي ثياب كتان بيض.

وَإِنْ حَطَّتْ مِنْ مَهْرِهَا صَحَّ الحَطُّ.

وَالخَلْوَةُ الصَّحِيْحَةُ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيْحِ كَالدُّخُولِ(ف)، ....

الاختيار

قال: (وَإِنْ حَطَّتْ مِنْ مَهْرِهَا صَحَّ الحَطُّ) لأنَّه خالصُ حقِّها بقاءً واستيفاءً، فتملكُ حطَّه كسائر الحُقوق.

قال: (وَالخَلْوَةُ الصَّحِيْحَةُ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيْحِ كَالدُّخُولِ) لما روى محمَّدُ بنُ عبد الرّحمن بن ثَوْبانَ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «مَن كشَفَ خِمَارَ امرأةٍ، ونظر إليها فقد وجَبَ الصَّدَاقُ، دخَلَ بها، أو لم يَدخُلْ».

وروى زُرَارةُ بنُ أبي أَوفَى قال: قضى الخُلَفاءُ الرّاشدون أنَّه إذا أرخَى سِتْراً، أو أغلقَ البابَ فلها الصَّدَاقُ كاملاً، وعليها العِدَّةُ. ....

التعريف والإخبار

حديث: (مَن كشف خمارَ امرأةٍ) روى أبو داود في «المراسيل» من حديث ابن لهيعة، عن أبي الأسود، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن كشفَ خِمارَ امرأةٍ ونظرَ إليها وجبَ الصَّداقُ دخلَ أو لم يدخُلْ»[1].

قوله: (وروى زُرَارةُ بنُ أبي أوفَى) ابن أبي شيبة: حدثنا ابن عليَّةَ، عن عوف، عن زُرارةَ بن أبي أوفَى قال: سمعتُه يقول: قضى الخلفاءُ الراشدون المهديُّون أنه مَن أغلقَ باباً وأرخَى سِتْراً فقد وجبَ المهرُ، ووجبَت العدَّةُ[2].

وأخرج عن عمر، وعلي، ومعاذ، وابن عمر مثله[3].

وأخرج حدثنا وكيع، عن موسى بن عُبَيدة قال: حدثني نافعُ بن جُبَير بن مُطعِم، عن رجلٍ من أصحاب النبي ﷺ قال: إذا أرخى سِتْراً، أو أغلقَ باباً فقد وجبَ الصَّداقُ[4].

---

(١) أقول: الإسناد الذي ذكره العلامة قاسم رحمه الله هو للدارقطني في «السنن» (٣٨٢٤)، والذي في «مراسيل أبي داود» (٢١٤): حدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا الليث، عن ابن أبي جعفر، عن صفوان بن سليم، عن عبد الله بن يزيد، عن محمد بن ثوبان أن النبي ﷺ قال: «مَن كشفَ المرأةَ فنظر إلى عورتِها فقد وجبَ الصَّداقُ». قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣: ٣٩١): أخرجه أبو داود في المراسيل من طريق ابن ثوبان، ورجاله ثقات.

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٦٩٥) وفيه: (زرارة بن أوفى)، وهو زرارة بن أوفى العامريُّ الحَرَشيُّ البصريُّ قاضي البصرة. ينظر: «تهذيب الكمال» (٩: ٣٣٩) (١٩٧٧).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٦٩٢، ١٦٦٩٤، ١٦٧٠١).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٦٩٧).

وَكَذَلِكَ العِنِّينُ وَالخَصِيُّ، وَالمَجْبُوبُ(سم).

وَالخَلْوَةُ الصَّحِيْحَةُ: أَنْ لَا يَكُونَ ثَمَّ مَانِعٌ مِنَ الوَطْءِ طَبْعاً وَشَرْعاً، فَالمَرَضُ المَانِعُ مِنَ الوَطْءِ مِنْ جِهَتِهِ، أَوْ جِهَتِهَا مَانِعٌ طَبْعاً، وَكَذَلِكَ الرَّتَقُ، وَالقَرَنُ، وَالحَيْضُ، وَالإِحْرَامُ، وَصَوْمُ رَمَضَانَ، وَصَلَاةُ الفَرْضِ.

الاختيار

وقال عمرُ رضي الله عنه فيه: ما ذَنْبُهنَّ إذا جاء العجزُ من قِبَلِكم؟

ولأنَّه عقدٌ على المنافع، فيستقرُّ بالتّخلية كالإجارة، ولأنَّها سلَّمَتْ المُبدَلَ إليه، فيجبُ لها البدَلُ كالبيع.

(وَكَذَلِكَ العِنِّينُ وَالخَصِيُّ) لما ذكَرْنا.

(وَ) كذلك (المَجْبُوبُ) وقالا: يجبُ عليه نصفُ المهر؛ لوجود المانع قطعاً، وهو أَعجَزُ من المريض.

وله: أنَّ المستحَقَّ له في هذا العقد إنَّما هو السّحقُ، وقد سلَّمَتْ إليه ذلك.

(وَالخَلْوَةُ الصَّحِيْحَةُ: أَنْ لَا يَكُونَ ثَمَّ مَانِعٌ مِنَ الوَطْءِ طَبْعاً وَشَرْعاً، فَالمَرَضُ المَانِعُ مِنَ الوَطْءِ مِنْ جِهَتِهِ، أَوْ جِهَتِهَا مَانِعٌ طَبْعاً، وَكَذَلِكَ الرَّتَقُ، وَالقَرَنُ) وكذا إذا كان يُخافُ زيادةُ المرض، فإنَّه لا يَعرَى عن نوعِ فُتُورٍ.

(وَالحَيْضُ) مانعٌ شرعاً وطبعاً؛ إذ الطِّباعُ السَّليمةُ تَنفِرُ منه.

(وَالإِحْرَامُ) بالحجِّ، أو العُمرة، فَرْضاً، أو نفلاً (وَصَوْمُ رَمَضَانَ، وَصَلَاةُ الفَرْضِ) مانعٌ شرعاً، أمَّا الإحرامُ فلِمَا يلزَمُه من الدَّم، وفي الصَّوم لما يلزَمُه من الكفَّارة والقضاء، بخلاف التّطوُّع، فإنَّه يجوزُ إفطارُه بعذرٍ يتعلَّقُ بحقِّ الآدميِّ كالضِّيافة، ولا كذلك رمضانُ.

والمنذورُ، والقضاء فيه روايتان، وقيل: في صوم يوم التّطوُّع روايتان.

التعريف والإخبار

وأخرج عن ابن مسعود: أنَّ لها نصفَ الصَّداق[١].

قوله: (وقال عمرُ: ما ذَنْبُهنَّ إذا جاء العجزُ مِن قِبَلِكم)[٢].

* * *

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٧٠٤) ولفظه: (لها نصفُ الصَّداق وإن جلسَ بين رِجلَيها). أقول: فهذا في الخلوة دون وطء بدليل المبالغة بقوله: (وإن جلس..).

(٢) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (١٠٨٧٣) عن الثوري، عن حماد، عن إبراهيم قال: قال عمر، فذكره.

وَفِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ لَا يَجِبُ إِلَّا مَهْرُ المِثْلِ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِالدُّخُولِ حَقِيقَةً، وَلَا يُتَجَاوَزُ بِهِ المُسَمَّى(ز)، وَيَثْبُتُ فِيهِ النَّسَبُ.

الاختيار

وكذلك السُّنَنُ إلَّا ركعتَي الفجر، والأربع قبلَ الظُّهر؛ لشدَّةِ تأكيدِهما بالوعيد على تركِهما.

والمكانُ الذي تصحُّ فيه الخَلْوَةُ أنْ يَأمَنَا فيه اطِّلاعَ غيرهما عليهما، حتَّى لو خلا بها في مسجدٍ، أو حمَّامٍ، أو طريقٍ، أو على سطحٍ لا حِجَابَ له فليست صحيحةً. وكذلك لو كان معَهما أعمى، أو صبيٌّ يَعقِلُ، أو مجنونٌ، أو كلبٌ عَقُورٌ، أو منكوحةٌ له أخرى، أو أجنبيَّةٌ، وفي الأمة فيه روايتان.

وعليها العدَّةُ في جميع ذلك احتياطاً؛ لأنَّها حقُّ الشَّرع.

قال: (وَفِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ لَا يَجِبُ إِلَّا مَهْرُ المِثْلِ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِالدُّخُولِ حَقِيقَةً) لأنَّ الحُرمةَ قائمةٌ، وأنَّها مانعةٌ شرعاً، فلا يجبُ إلَّا باستيفاء منافع البُضْع حقيقةً، وإنَّما يجبُ مهرُ المثلِ؛ لأنَّه لمَّا فسد المسمَّى صِرْنا إلى مهر المثلِ؛ إذ هو الموجَبُ الأصليُّ؛ لما مرَّ.

(وَلَا يُتَجَاوَزُ بِهِ المُسَمَّى) لأنَّ المستوفَى ليس بمالٍ، وإنَّما يتقوَّمُ بالتَّسمية، فإن نقصَتْ عن مهر المثل لا تجبُ الزِّيادةُ عليها؛ لعدم التَّسمية، وإن زادت لا تجبُ الزِّيادةُ؛ لفساد التَّسمية، بخلاف البيع الفاسد حيثُ تجبُ القيمةُ بالغةً ما بلَغَتْ؛ لأنَّه مالٌ متقوِّمٌ، فيتقدَّرُ بدَلُه بقيمته.

(وَيَثْبُتُ فِيهِ النَّسَبُ) لأنَّه ممَّا يُحتاطُ في إثباته، وأوَّلُ مُدَّتِه وقت الدُّخول، بخلاف النِّكاح الصَّحيح حيثُ يُعتبَرُ من وقت العقد؛ لأنَّ الصَّحيحَ داعٍ إلى الوطءِ، فأُقِيمَ العقدُ مُقامَه، والفاسدُ ليس بداعٍ؛ لما بيَّنَّا من الحُرمة، فلا يُقامُ العقدُ مُقامَه، وعليها العدَّةُ احتياطاً، وتحرُّزاً عن اشتباه النَّسَب، وأوَّلُها يوم التَّفريق؛ لأنَّها وجبَتْ لشبهة النِّكاح، والشُّبهةُ إنَّما ترتفعُ بالتَّفريق.



فصلٌ [في مهر المثل]

فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ، أَوْ عَلَى هَذَا الدَّنِّ مِنَ الخَلِّ فَإِذَا هُوَ خَمْرٌ(سم)، أَوْ عَلَى هَذَا العَبْدِ فَإِذَا هُوَ حُرٌّ(س)، أَوْ عَلَى خِدْمَتِهِ(ف) سَنَةً(م)، أَوْ تَعْلِيمِ القُرْآنِ(ف) جَازَ النِّكَاحُ، وَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ(م).

الاختيار

(فَصْلٌ: فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ، أَوْ عَلَى هَذَا الدَّنِّ مِنَ الخَلِّ فَإِذَا هُوَ خَمْرٌ، أَوْ عَلَى هَذَا العَبْدِ فَإِذَا هُوَ حُرٌّ، أَوْ عَلَى خِدْمَتِهِ سَنَةً، أَوْ تَعْلِيمِ القُرْآنِ جَازَ النِّكَاحُ، وَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ) أمَّا الخمرُ والخنزيرُ فلأنَّه شرطٌ فاسدٌ، فيَلغُو، والنِّكاح لا يبطلُ بالشُّروط الفاسدة، بخلاف البيع، وإذا بطلَت التَّسميةُ صارت كالعدم، فيجبُ مهرُ المثل؛ لما تقدَّم.

وأمَّا الدَّنُّ فكذلك عند أبي حنيفة؛ لأنَّ الإشارةَ أبلَغُ في التَّعريف من التَّسمية، فصار كأنَّه تزوَّجَها على الخمر، وقالا: لها مثلُ وزنِه خلًّا.

وكذلك العبدُ عند أبي حنيفة؛ لما مرَّ، وقال أبو يوسف: يجبُ فيه مثلُ قيمتِه لو كان عبداً؛ لأنَّه أطمَعَها في مالٍ، وقد عجَزَ عن تسليمِه، فيجبُ قيمتُه أو مثلُه كما إذا تزوَّجَها على عبدِ الغيرِ.

وقال محمَّد: يجبُ مهرُ المثل؛ لأنَّ الأصلَ: أنَّ المسمَّى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلَّقُ العقدُ بالمشار إليه؛ لأنَّ المسمَّى موجودٌ في المشار إليه ذاتاً، ألا ترَى أنَّه لو اشترى فَصًّا على أنَّه ياقوتٌ أحمرُ، فإذا هو أخضرُ انعقدَ العقدَ؛ لاتِّحاد الجنس؟ وإن كان المسمَّى من خلاف جنس المشارِ إليه يتعلَّقُ العقدُ بالمسمَّى؛ لأنَّه ليس موجوداً فيه لا ذاتاً، ولا صفةً، ألا ترى أنَّ مَن اشترى فَصًّا على أنَّه ياقوتٌ فإذا هو زجاجٌ لا ينعقدُ العقدُ؛ لاختلاف الجنس؟ وفيما نحن فيه العبدُ والحرُّ جنسٌ واحدٌ، فيتعلَّقُ العقدُ بالمشار إليه، كأنَّه تزوَّجَها على حرٍّ، فيلزَمُه مهرُ المثل، أمَّا الخلُّ والخمرُ جنسان؛ لتفاحش التَّفاوت بينهما، فيتعلَّقُ العقدُ بالمسمَّى، وهو الخلُّ، فيلزمُه.

وأمَّا إذا تزوَّجَها على خدمتِه سنةً، أو تعليمِ القرآن فمذهبُهما وجوبُ مهر المثل.

وقال محمَّد: لها قيمةُ خدمتِه؛ لأنَّها مالٌ، إلَّا أنَّه عجَزَ عن التَّسليم؛ للمناقضة، فصار كما إذا تزوَّجها على عبدِ الغيرِ، فإنَّه تجبُ القيمةُ.

ولهما: أنَّ الخدمةَ ليست بمالٍ؛ لأنَّها لا تُستحَقُّ بحالٍ، فصار كتسمية الخمر، وهذا لأنَّ تقوُّمَ المنافعِ بالعقدِ، فإذا لم يجب تسليمُها فيه لم يظهَرْ تقوُّمُها، فيُصارُ إلى مهر المثل؛ لما بيَّنَّا.

أو نقول: المشروعُ الابتغاءُ بالمال، والتَّعليمُ ليس بمالٍ، وكذا المنافعُ؛ لما بيَّنَّا.

وَإِذَا تَزَوَّجَ العَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ عَلَى خِدْمَتِهِ سَنَةً جَازَ، وَلَهَا الخِدْمَةُ.

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ عَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، فَإِنْ وَفَى فَلَهَا المُسَمَّى، وَإِلَّا فَمَهْرُ مِثْلِهَا.

وَإِنْ قَالَ: عَلَى أَلْفٍ إِنْ أَقَامَ بِهَا، وَأَلْفَيْنِ إِنْ أَخْرَجَهَا، فَإِنْ أَقَامَ فَلَهَا الأَلْفُ، وَإِنْ أَخْرَجَهَا فَمَهْرُ مِثْلِهَا(سم ز).

الاختيار

أو نقول: تعليمُ القرآنِ واجبٌ، فلا يجوزُ أن يكونَ مهراً كتعليم الشّهادتين، بخلاف خدمة العبد؛ لأنّها مالٌ، فإنّها تتضمَّنُ تسليمَ رقبته، ولأنَّ استحقاقَ الزّوجةِ خدمةَ الزّوجِ قلبُ الموضوع؛ لأنَّ توقيرَ الزّوج واجبٌ عليها، وفي استخدامه إهانتُه.

قال: (وَإِذَا تَزَوَّجَ العَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ عَلَى خِدْمَتِهِ سَنَةً جَازَ، وَلَهَا الخِدْمَةُ) لأنّها مالٌ على ما بيَّنّا، ولا مناقضةَ؛ فإنّه يخدمُ المولى معنًى حيثُ كان بأمره.

ولو تزوَّجها على خدمةِ حرٍّ آخرَ الصَّحيحُ أنّه يصحُّ؛ إذ لا مناقضةَ، وترجعُ بقيمة خدمتِه على الزّوج.

ولو تزوَّجها على أن يرعى غنمها، أو يزرعَ أرضَها فيه روايتان، والفرقُ على إحداهما: أنَّه لا مناقضةَ؛ لأنّه من باب القيام بمصالح الزّوجيّة.

ولو جمعَ بينَ ما هو مالٌ وما ليس بمالٍ، فإن وفى المالُ بالعشرة فهو لها لا غيرُ، وإنْ لم يفِ فلها تمامُ مهرِ مثلِها، كما لو تزوَّجها على عشرة دراهمَ، ورِطْلٍ من خمرٍ فلها العشرةُ، ولا يُكمِّلُ لها مهرَ المثل، ولو تزوَّجها على عيبِ عبدٍ اشتراه منها جاز، فإنْ كانت قيمةُ العيبِ عشرةً فهو لها، وإلّا يُكمِّلْ عشرةً.

قال: (وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ عَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، فَإِنْ وَفَى فَلَهَا المُسَمَّى) لأنّه يصلحُ مهراً، وقد تراضَيَا به (وَإِلَّا فَمَهْرُ مِثْلِهَا) لأنّها ما رضِيَت بالألف إلّا مع ما ذكرَ لها من المنفعة، فيُكمِّلُ لها مهرَ المثلِ؛ لأنّها لما لم ترضَ بها فكأنّه ما سمَّى.

ولو تزوَّجها على ألفٍ وكرامتِها[1]، فلها مهرُ المثل لا ينقص من ألفٍ؛ لأنّه رضيَ بها، وإنْ طلَّقها قبل الدُّخول لها نصفُ الألف؛ لأنّها أكثرُ من المُتْعة.

(وَإِنْ قَالَ: عَلَى أَلْفٍ إِنْ أَقَامَ بِهَا، وَأَلْفَيْنِ إِنْ أَخْرَجَهَا، فَإِنْ أَقَامَ فَلَهَا الأَلْفُ) لما بيَّنّا (وَإِنْ أَخْرَجَهَا فَمَهْرُ مِثْلِهَا) لا يُزادُ على ألفين، ولا يُنقَصُ من ألفٍ.

---

(١) في هامش (أ): «أي بأن يحسن إليها بشيء تسرُّ به».

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى هَذَا العَبْدِ أَوْ هَذَا، فَلَهَا أَشْبَهُهُمَا بِمَهْرِ المِثْلِ(سم)، وَإِنْ كَانَ مَهْرُ المِثْلِ بَيْنَهُمَا فَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ(سم).

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانٍ؛ فَإِنْ سَمَّى نَوْعَهُ كَالفَرَسِ جَازَ وَإِنْ لَمْ يَصِفْهُ، وَلَهَا الوَسَطُ(ف)، فَإِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا ذَلِكَ، وَإِنْ شَاءَ قِيمَتَهُ(ز).

وَالثَّوْبُ مِثْلُ الحَيَوَانِ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ ذَكَرَ وَصْفَهُ لَزِمَهُ تَسْلِيمُهُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ كَالمَكِيْلِ وَالمَوزُونِ.

الاختيار

وقالا: الشّرطان جائزان، وعند زفر فاسدان، ولها مهرُ المثل في الوجهين.

وعلى هذا: على ألفٍ إن لم يتزوَّجْ عليها، وألفين إن تزوَّجَ.

لزفر: أنَّ كلَّ واحدٍ منهما على خطَرِ الوجود، فكان المهرُ مجهولاً.

ولهما: أنَّ كلَّ واحدٍ منهما فيه غرضٌ صحيحٌ، وقد سمَّى فيه بدلاً معلوماً، فصار كالخياطة الفارسيَّة والرُّوميَّة.

ولأبي حنيفة: أنَّ الشّرطَ الأوَّلَ صحَّ، وموجَبُه المسمَّى؛ لما بيَّنَّا، والشّرطُ الثاني ينفي موجَبَ الأوَّلِ، والتّسميةُ متى صحَّتْ لا يجوزُ نفيُ موجَبِها، فيبطلُ الشّرطُ الثاني.

ولو تزوَّجَها على ألفٍ إن كانت قبيحةً، وألفين إن كانت جميلةً صحَّ الشّرطان، والفرقُ أنَّه لا مخاطرةَ هنا؛ لأنَّ المرأةَ على صفةٍ واحدةٍ إلَّا أنَّ الزّوجَ يجهلُها، وفي المسألة الأولى المخاطرةُ موجودةٌ في التّسمية الثانية؛ لأنَّه لا يُدرَى أنَّ الزّوجَ هل يَفِي بالشّرط الأوَّل، أم لا؟

(وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى هَذَا العَبْدِ أَوْ هَذَا، فَلَهَا أَشْبَهُهُمَا بِمَهْرِ المِثْلِ، وَإِنْ كَانَ مَهْرُ المِثْلِ بَيْنَهُمَا فَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ) وقالا: لها الأوكَسُ بكلِّ حالٍ، وإن طلَّقَها قبل الدُّخول فلها نصفُ الأوكَسِ بالإجماع.

لهما: أنَّ الأوكَسَ مسمًّى بيقينٍ؛ لأنَّه أقلُّ، ولا يُصارُ إلى مهر المثل مع المسمَّى.

ولأبي حنيفة: أنَّ الأصلَ مهر المثل، وإنّما يُترَكُ عند صحَّةِ المسمَّى، وأنَّه مجهولٌ؛ لدخول كلمة «أو»، فيكونُ فاسداً، إلَّا أنَّ مهرَ المثلِ إذا كان أكثرَ من الأرفَعِ فقد رضِيَتْ بالحطِّ، وإن كان أقلَّ فقد رضيَ بالزِّيادة، ومتى جهل المسمَّى تجب المُتْعةُ بالطّلاق قبل الدُّخول، إلَّا أنَّ نصفَ الأوكَسِ يزيدُ عليها عادةً، فيجبُ؛ لاعترافه به.

قال: (وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانٍ؛ فَإِنْ سَمَّى نَوْعَهُ كَالفَرَسِ جَازَ وَإِنْ لَمْ يَصِفْهُ، وَلَهَا الوَسَطُ فَإِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا ذَلِكَ، وَإِنْ شَاءَ قِيمَتَهُ، وَالثَّوْبُ مِثْلُ الحَيَوَانِ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ ذَكَرَ وَصْفَهُ لَزِمَهُ تَسْلِيمُهُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ [كَالمَكِيْلِ وَالمَوزُونِ]) والأصلُ في ذلك: أنَّ التّسمية

. . . .

الاختيار

لا تصحُّ مع جهالة الجنس، والنّوع، والصّفة؛ لأنّها تؤدّي إلى المنازعة، وتصحُّ مع الجهالة اليسيرة كجهالة الوصف؛ لأنَّ النِّكاحَ يحتمِلُ ضرباً من الجهالة؛ لأنَّ مَبناه على المساهَلةِ والمسامَحةِ، ألا ترى أنَّه يجوزُ بمهر المثل مع جهالته؟ لما أنّها لا توجبُ المنازعةَ كذلك جهالةُ الوصف، بخلاف البيع؛ لأنَّ مبناه على المماكسة والمضايقة.

ثمَّ الجهالةُ أنواعٌ:

منها جهالةُ النّوع والوصف: كقوله: ثوبٌ، أو دابّةٌ، أو دارٌ، فلا تصحُّ هذه التّسميةُ؛ لتفاوُتِها تفاوتاً فاحشاً في الصُّوَر والمعاني، فيجبُ مهرُ المثل، وكذا التّسميةُ مع الخطر كقوله: على ما في بطن جاريته، أو غنَمه، أو ما يحملُه نخلُه هذه السَّنَةَ.

ومنها ما هو معلوم النّوع مجهول الصّفة: مثل قوله: عبدٌ، أو فرسٌ، أو بقرةٌ، أو شاةٌ، أو ثوبٌ هرَويٌّ، فإنَّه تصحُّ التَّسميةُ، ويجبُ الوسطُ منه؛ لأنَّه إذا كان معلومَ النَّوع كان له جيِّدٌ ورديءٌ ووسطٌ، والوسطُ أعدلُ؛ لأنَّه ذو حظٍّ من الطَّرَفين، وعند جهالة النَّوع لا وساطة؛ لاختلاف معاني الأنواع، فإنَّ معنى الفرس غيرُ معنى الجمل، ومعنى الشّاة غيرُ معنى الجاموس، وكذلك اختلافُ أنواع الثِّياب كالأطلس، والقطن، وغيرهما.

وإنَّما يتخيَّرُ؛ لأنَّ الوسطَ إنَّما يُعرَفُ بالقيمة، فكانت أصلاً في حقِّ الإيفاء، والعينُ أصلٌ من حيثُ التّسميةُ، فيتخيَّرُ وتُجبَرُ المرأةُ على القبول.

وقال زفر: إذا كان المهرُ ثوباً موصوفاً لا تُجبَرُ على أخذ القيمة، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة؛ لأنَّها استحقَّتِ الثّوبَ بالتّسمية، فلا تُجبَرُ على أخذ غيره كما في السَّلَمِ.

وجوابه: إذا لم يكن معيَّناً فهو وقيمتُه سواءٌ في الجهالة، فتُجبَرُ على القبول كما في الحيوان.

واختار بعضُهم قولَ زفر، وقال: هو الأصحُّ؛ لأنَّ الثّوبَ وجب في الذِّمّة وجوباً مستقرًّا كالسَّلَم، ولا كذلك الحيوانُ؛ لأنَّه لا يجبُ في الذِّمّة وجوباً مستقرًّا في السَّلَم، فكذا هنا.

ثمّ عند أبي حنيفة قيمةُ العبدِ الوسطِ أربعون ديناراً، وإن سمَّى أبيضَ فخمسون، وهو قيمةُ الغُرَّة، والمهرُ بمعنى الغُرَّة. وعندهما: على قَدْر الرُّخص والغلاء، وقيل: هذا اختلافُ زمانٍ، لا برهانٍ.

ومنها ما هو معلوم الجنس والصّفة، وهو غيرُ معيَّنٍ كما إذا تزوَّجها على مكيلٍ، أو موزونٍ موصوفٍ في الذّمّة، تصحُّ التّسميةُ، ويلزمُه تسليمُ عَينِه؛ لأنَّ ذلك يثبت في الذِّمّة ثبوتاً صحيحاً، فيلزمُه تسليمُه كالنُّقود.

وَمَهْرُ مِثْلِهَا يُعْتَبَرُ بِنِسَاءِ عَشِيرَةِ أَبِيهَا، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُمْ مِثْلُ حَالِهَا فَمِنَ الأَجَانِبِ، وَيُعْتَبَرُ بِامْرَأَةٍ هِيَ مِثْلُهَا فِي السِّنِّ، وَالحُسْنِ، وَالبَكَارَةِ، وَالبَلَدِ، وَالعَصْرِ، وَالمَالِ.

الاختيار

ولو تزوَّجَها على كرٍّ حنطةٍ مطلقاً، ولم يصِفْه يُخيَّرُ الزّوجُ بين الوسط وبين قيمته، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنَّه يلزمُه تسليمُ الكرِّ.

ولو تزوَّجَ امرأتين على ألفٍ قُسِّمَت الألفُ على قَدْر مهر مِثلَيهما رجوعاً إلى الأصل؛ لأنَّه لمّا أضافَ إليهما فقد أضافَ إلى كلٍّ واحدةٍ ما تستحقُّه، واستحقاقُهما في الأصل مهرُ المثل كمَن دفعَ إلى ربَّي دَينٍ ألفاً بينهما، فإنَّهما يقتسمانها على قَدْر دَينَيهما، كذلك هذا، فإنْ طلَّقَهما قبل الدُّخول فنصفُ الألفِ بينهما على قَدْر حقَّيهما.

فإنْ لم يصحَّ نكاحُ إحداهما[1] صحَّ نكاحُ الأخرى؛ لأنَّ المبطِلَ اختصَّ بها، فلا يتعدَّاها، والألفُ كلُّها للتي صحَّ نكاحُها.

وقالا: يُقسَّمُ على مهر مِثلَيهما كالمسألة الأولى؛ لأنَّه أضافَها إليهما كهي، فما أصاب التي صحَّ نكاحُها فهو لها، ويسقطُ الباقي.

ولأبي حنيفة: أنَّ إضافةَ النِّكاح إلى مَن لا يصحُّ نكاحُها لغوٌ، فصار كما إذا ضمَّ إليها أُسْطُوانةً، أو دابَّةً، والبدل إنّما ينقسم بحكم المعاوضةِ والمساواةِ والدُّخولِ في العقد، ولا معاوضةَ في المحرَّمة، ولا مساواةَ، ولا دخولَ في العقد، فصارت عدماً، وإضافةُ الشّيءِ إلى اثنين واختصاصُه بأحدهما جائزٌ، قال تعالى: ﴿يَٰمَعۡشَرَ ٱلۡجِنِّ وَٱلۡإِنسِ أَلَمۡ يَأۡتِكُمۡ رُسُلٞ مِّنكُمۡ﴾ [الأنعام: ١٣٠]، أضاف الرُّسلَ إليهما، والرُّسلُ مختصَّةٌ بالإنس دون الجنِّ.

فإنْ دخلَ بالتي لم يصحَّ نكاحُها فلها مهرُ المثل عند أبي حنيفة، وهو الصَّحيح؛ لأنَّه وطءٌ حرامٌ سقطَ فيه الحدُّ؛ لشبهة العقدِ، فيجبُ مهرُ المثل، وعندهما: الأقلُّ من مهرِ المثل، وممَّا يخصُّها.

قال: (وَمَهْرُ مِثْلِهَا يُعْتَبَرُ بِنِسَاءِ عَشِيرَةِ أَبِيهَا) كأخَواتِها، وعمَّاتِها، وبنات عمِّها، دون أمِّها، وخالتِها، إلَّا أن يكونا من قبيلةِ أبيها، هكذا روي عن رسول الله ﷺ في برْوَعَ حين تزوَّجَتْ بغير مهرٍ، فقال: «لها مهرُ مِثْلِ نسائِها»، ونساؤها أقاربُ الأب، ولأنَّ قيمةَ الشّيءِ تُعرَفُ بقيمة جنسه، وجنسُه قومُ أبيه.

(فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُمْ مِثْلُ حَالِهَا فَمِنَ الأَجَانِبِ) تحصيلاً للمقصود بقدر الوُسْع. قال: (وَيُعْتَبَرُ بِامْرَأَةٍ هِيَ مِثْلُهَا فِي السِّنِّ، وَالحُسْنِ، وَالبَكَارَةِ، وَالبَلَدِ، وَالعَصْرِ، وَالمَالِ) فإنَّ المهرَ يختلفُ باختلاف هذه الأوصافِ؛ لأنَّ الرّغباتِ تختلفُ بها.

---

(١) بأن كانت محرَّمة كما يأتي في الاستدلال لأبي حنيفة رحمه الله.

فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ كُلُّهُ فَالَّذِي يُوجَدُ مِنْهُ.

وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا، وَأَنْ يُسَافِرَ بِهَا حتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا، فَإِذَا أَوْفَاهَا مَهْرَهَا نَقَلَهَا إِلَى حَيْثُ شَاءَ. وَقِيلَ: لَا يُسَافِرُ بِهَا، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى.

الاختيار

(فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ كُلُّهُ فَالَّذِي يُوجَدُ مِنْهُ) لأنَّه يتعذَّرُ اجتماعُ هذه الأوصافِ في امرأتين، فيُعتَبَرُ بالموجود منها؛ لأنَّها مثلُها.

وعن بعض المشايخ: أنَّ الجمالَ لا يُعتبَرُ إذا كانت ذاتَ حسَبٍ وشرَفٍ، وإنَّما يُعتبَرُ في الأوسط؛ لأنَّ الرّغبةَ حينئذٍ في الجمال.

قال: (وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا، وَأَنْ يُسَافِرَ بِهَا حتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا) لأنَّ حقَّه قد تعيَّنَ في المبدَل، فوجب أن يتعيَّنَ حقُّها في البدَل تسويةً بينهما.

وإن كان المهرُ كلُّه مؤجَّلاً ليس لها ذلك؛ لأنَّها رضِيَت بتأخير حقِّها. وعند أبي يوسف: لها ذلك كما في المسألة الأولى.

وكذلك إن دخلَ بها عند أبي حنيفة لها أن تمتنعَ، وقالا: ليس لها ذلك؛ لأنَّها سلَّمت إليه، فليس لها أن تمتنعَ بعده كالبائع إذا سلَّمَ المبيعَ ليس له حبسُه بعد ذلك.

وله: أنَّ المهرَ مقابَلٌ بجميع الوَطَآت؛ لئلَّا يخلوَ الوطءُ عن العِوَض إظهاراً لخطَرِ البُضع، إلَّا أنَّه تأكَّدَ بالوَطْأة الأولى؛ لجهالة ما وراءها، والمجهول لا يزاحمُ المعلومَ، فإذا وجدَ بعده وطءٌ آخر صار معلوماً، فتحقَّقَت المزاحمة، فصار المهرُ مقابَلاً بالكلِّ، ونظيرُه العبدُ الجاني إذا جنَى جنايةً يُدفَعُ بها، فإن لم يُدفَعْ حتَّى جنى أخرى وأخرى دُفِعَ بالكلِّ.

قال: (فَإِذَا أَوْفَاهَا مَهْرَهَا نَقَلَهَا إِلَى حَيْثُ شَاءَ) لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦] (وَقِيلَ: لَا يُسَافِرُ بِهَا، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) لفساد أهل الزّمان، والغريبُ يُؤذَى.

وقيل: يُسافِرُ بها إلى قُرَى المصرِ القريبةِ؛ لأنَّها ليست بغُربةٍ.

وإذا ضمِنَ الوليُّ المهرَ صحَّ ضمانُه كغيره من الدُّيون، وللمرأةِ أن تُطالِبَ أيَّهما شاءَتْ كسائر الكَفَالات، وحكمُها في الرُّجوع كغيرها من الكفالات.

ولو ضمِنَ المهرَ عن ابنِه الصّغيرِ صحَّ؛ لما قلنا، ولا يرجعُ عليه إذا أدَّى؛ لأنَّه صلةٌ عُرفاً، فإن مات الأبُ قبلَ الأداءِ، فأُخِذَ من تَرِكَتِه رجعَ بقيَّةُ الورَثةِ على الابنِ من حصَّتِه؛ لأنَّهم أدَّوا عنه دَيناً عليه من مالٍ مشتركٍ.

وقال زفر: لا يَرجِعُون كما إذا كفَلَ عن ابنه الكبير بغير أمرِه، أو عن أجنبيٍّ.

فَصلٌ [في نكاح الرقيق]

وَلَا يَجُوْزُ نِكَاحُ العَبْدِ، وَالأَمَةِ، وَالمُدَبَّرِ، وَأُمِّ الوَلَدِ إلَّا بِإِذْنِ المَوْلَى، وَيَمْلِكُ إِجْبَارَهُمْ عَلَى النِّكَاحِ(ف).

الاختيار

قلنا: الكفالةُ هنا بأمرِ المكفولِ عنه حكماً؛ لولايةِ الأبِ، فكانت كفالتُه دليلَ الأمرِ من جهتِه ليَرجِعَ، بخلاف الكبيرِ والأجنبيِّ؛ لأنَّه لا ولايةَ له عليهما، وبخلاف ما إذا أدَّى حالَ حياتِه؛ لأنَّه متبرِّعٌ، فإنَّ العادةَ جاريةٌ بتبرُّعِ الآباءِ بمهرِ الأبناء.

* * *

(فَصلٌ: وَلَا يَجُوْزُ نِكَاحُ العَبْدِ، وَالأَمَةِ، وَالمُدَبَّرِ، وَأُمِّ الوَلَدِ إلَّا بِإِذْنِ المَوْلَى) وأصلُه: قولُه ﷺ: «أيُّما امرأةٍ تزوَّجَتْ بغيرِ إذْنِ مولاها فهي عاهرةٌ»، وقولُه ﷺ: «أيُّما عبدٍ تزوَّجَ بغير إذنِ مولاه فهو عاهرٌ»، ولأنَّ النِّكاحَ عيبٌ في العبد، والمدبَّر؛ لتعلُّق النَّفقة بكَسْبِهما، والمهرِ برقبتِهما، فلا يملكُ غيرُ المولى ذلك دفعاً للضَّرَر عنه، ولأنَّ منافعَ البُضْع للمولى، فلا يملكُها غيرُه بغير أمرِه.

(وَيَمْلِكُ إِجْبَارَهُمْ عَلَى النِّكَاحِ) صيانةً لملكِه، وتحصيناً له عن الزِّنا الذي هو سببُ هلاكِهم، أو نقصانِهم، وهذا المعنى يشملُ العبدَ والأمةَ.

وليس للمولى أن يُزوِّجَ المكاتَبَ والمكاتَبةَ بغير رِضاهما؛ لخروجِهما عن يدِه على ما نبيِّنُه في المكاتب، ولا يجوزُ نكاحُهما إلَّا بإذن المولى؛ للرِّقِّ الثَّابتِ فيهما بالحديث.

ويملكُ المكاتَبُ تزويجَ أمَتِه؛ لأنَّه من الاكتساب، ولا يملكُ تزويجَ العبدِ؛ لأنَّه خسرانٌ لا اكتسابٌ.

ولو زوَّجَ أمتَه من عبده بغير مهرٍ جاز، ولا مهرَ لها، وقيل: يجبُ حقًّا للشَّرع، ثمَّ يسقطُ.

التعريف والإخبار

(فصل)

حديث: (أيُّما عبدٍ تزوَّجَ بغيرِ إذْنِ مولاه فهو عاهرٌ) أخرجه الترمذي من حديث جابر، وصحَّحه، وأخرجه الحاكم أيضاً، وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه[1].

حديث: (أيُّما أمةٍ تزوَّجتْ بغير إذْنِ مولاها فهي عاهرٌ).

(١) «سنن الترمذي» (١١١١)، و«المستدرك» (٢٧٨٧). وهو كذلك في «سنن أبي داود» (٢٠٧٨).

وَإِذَا تَزَوَّجَ العَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ فَالمَهْرُ دَيْنٌ فِي رَقَبَتِهِ، يُبَاعُ فِيهِ، وَالمُدَبَّرُ يَسْعَى.

وَإِذَا أُعْتِقَتِ الأَمَةُ، أَوِ المُكَاتِبَةُ وَلَهَا زَوْجٌ حُرٌّ(ف) أَوْ عَبْدٌ فَلَهَا الخِيَارُ.

وَمَنْ زَوَّجَ أَمَتَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُبَوِّئَهَا بَيْتَ الزَّوْجِ، لَكِنَّهَا تَخْدِمُ المَوْلَى، وَيُقَالُ لَهُ: مَتَى ظَفِرْتَ بِهَا وَطِئْتَهَا.

الاختيار

قال: (وَإِذَا تَزَوَّجَ العَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ فَالمَهْرُ دَيْنٌ فِي رَقَبَتِهِ، يُبَاعُ فِيهِ) لأنَّه دَينٌ وجبَ في رقبتِه بفعله، وقد ظهر في حقِّ المولى حيثُ وقعَ بإذنه، فيتعلَّقُ برقبتِه دَفعاً للضَّرر عن المرأة كما في دُيون المأذونِ للتِّجارة.

(وَالمُدَبَّرُ يَسْعَى) لأنَّه لا يجوزُ بيعُه، فيؤدِّي مِن كَسْبِه، وكذلك ولدُ أمِّ الولد من غير سيِّدها.

قال: (وَإِذَا أُعْتِقَتِ الأَمَةُ، أَوِ المُكَاتِبَةُ وَلَهَا زَوْجٌ حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ فَلَهَا الخِيَارُ) لقوله ﷺ لبَريرةَ حينَ أُعتِقَتْ: «ملَكْتِ بُضْعَكِ، فاختارِي»، جعلَ العلَّةَ المثبِتةَ للخيار معنًى فيها، وهو ملكُ البُضْع، فيترتَّبُ عليه، ويستوي فيه الحرُّ والعبدُ؛ لعموم العلَّة.

على أنَّه روي: أنَّ زوجَها كان حرًّا. وهي راجحةٌ على روايةِ: أنَّه كان عبداً؛ لأنَّ الأصلَ الحرِّيَّةُ، ولأنَّه ازداد الملكُ عليها في الفصلين[1]، فيثبتُ لها الخيارُ فيهما دفعاً للضَّرَرِ عنها.

قال: (وَمَنْ زَوَّجَ أَمَتَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُبَوِّئَهَا بَيْتَ الزَّوْجِ، لَكِنَّهَا تَخْدِمُ المَوْلَى، وَيُقَالُ لَهُ: مَتَى ظَفِرْتَ بِهَا وَطِئْتَهَا) لأنَّ حقَّ المولى في الخدمةِ باقٍ، والتَّبوِئَةُ إبطالٌ له، فلا يلزَمُه ذلك، ولو شرطَ في العقد أنْ لا يستخدمَها بطلَ الشَّرطُ، فإنْ بوَّأها بيتاً معه فله أن يستخدمَها، وتبطلُ التَّبوِئَةُ؛ لأنَّ الموجِبَ للخدمة الملكُ، وهو باقٍ، فلا تُبطِلُه التَّبوئةُ.

التعريف والإخبار

حديث: (بريرة) تقدَّم.

تتمة: روى عبد الرزاق في «مصنفه»: عن ابن جريج قال: أُخبِرْتُ أن عمرَ بن الخطاب سأل الناسَ: كم ينكحُ العبدُ؟ فاتفقوا على أنْ لا يزيدَ على اثنتين.

وأخرج عن عمر، وعلي، وعبد الرحمن بن عوف: ينكح العبد اثنتين[2].

* * *

---

(١) يعني في حالَي رقِّه وحريَّته، والله أعلم.

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٣١٣٢، ١٣١٣٤، ١٣١٣٣، ١٣١٣٥).

وَإِنْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ، فَقَالَ لَهُ المَوْلَى: (طَلِّقْهَا) فَلَيْسَ بِإِجَازَةٍ، وَلَوْ قَالَ: (طَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً) فَهُوَ إِجَازَةٌ.

وَالإِذْنُ فِي العَزْلِ لِمَوْلَى الأَمَةِ(سم).

الاختيار

قال: (وَإِنْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ، فَقَالَ لَهُ المَوْلَى: طَلِّقْهَا، فَلَيْسَ بِإِجَازَةٍ) لأنَّه يحتمِلُ الرَّدَّ، وهو الظَّاهرُ هنا حيثُ تزوَّجَ بغير أمرِه، وافتأَتَ عليه، وردُّ هذا العقدِ يُسمَّى طلاقاً، فيُحمَلُ عليه.

وكذا لو قال: فارِقْها، وبل أَولى.

(وَلَوْ قَالَ: طَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً فَهُوَ إِجَازَةٌ) لأنَّ الطّلاقَ الرّجعيَّ إنَّما يكونُ في النِّكاح الصَّحيح النّافذ.

ولو أُذِنَ لعبدٍ في النِّكاح ينتظمُ الصَّحيحَ والفاسدَ.

وقالا: هو على الصَّحيح خاصّةً؛ لأنَّ المراد من النِّكاح الإعفافُ، وذلك بالدّوامِ عليه، وأنَّه في الصَّحيح دون الفاسد، ولأنَّ الاسمَ عند الإطلاق يقعُ على الصَّحيح كما في اليمين.

ولأبي حنيفة: أنَّ اللّفظَ يجري على إطلاقه كما مرَّ في البيع، ولئن قالا[1]: البيعُ الفاسدُ يفيدُ بعضَ التّصرُّفات كالعتق، والملك، وغيره، قلنا: والنِّكاحُ الفاسدُ أيضاً يفيدُ بعضَ التّصرُّفات كالنَّسَب، والعدَّة، والمهر، ومسألةُ اليمين ممنوعةٌ، ولئن سُلِّمَت فالأيمانُ مبناها على العُرف.

وثمرة الاختلاف: أنَّه لو تزوَّجَ امرأةً نكاحاً فاسداً انتهى الأمرُ عنده، فليس له أن يتزوَّجَ أخرى.

وعندهما: له أن يتزوَّجَ غيرَها نكاحاً صحيحاً؛ لأنَّ الأوَّلَ لم يدخُلْ تحت الأمر، فيبقى الأمرُ.

وليس له أن يتزوَّجَ إلَّا امرأةً واحدةً؛ لأنَّ الأمرَ لا يقتضي التّكرارَ إلَّا أنْ يقولَ له: تزوَّجْ ما شئتَ، فيجوزُ له أن يتزوَّجَ اثنتين.

قال: (وَالإِذْنُ فِي العَزْلِ لِمَوْلَى الأَمَةِ) وقالا: إليها؛ لأنَّ الوطءَ حقُّها، والعزلُ تنقيصٌ له، فيشترط رضاها.

ولأبي حنيفة: أنَّ العزلَ يُخلُّ بحقِّ المولى، وهو حصولُ الولد الذي هو ملكُه، فيُشترَطُ رِضاه، بخلاف الحرَّة؛ لأنَّ الولدَ والوطءَ حقُّها.

---

(١) في (أ): «قال».

وَإِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ بِغَيْرِ إِذْنِ المَوْلَى، ثُمَّ أُعْتِقَا نَفَذَ النِّكَاحُ(ز)، وَلَا خِيَارَ لِلْأَمَةِ.

فَصْلٌ [في نكاح أهل الذمة]

تَزَوَّجَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا، أَوْ عَلَى مَيْتَةٍ، وَذَلِكَ عِنْدَهُمْ جَائِزٌ جَازَ، وَلَا مَهْرَ لَهَا(سم).

الاختيار

قال: (وَإِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ بِغَيْرِ إِذْنِ المَوْلَى، ثُمَّ أُعْتِقَا نَفَذَ النِّكَاحُ) لأنَّهما من أهل العبارة، والتّوقُّفُ لحقِّ المولى، وقد زال (وَلَا خِيَارَ لِلْأَمَةِ) لأنَّه إنَّما نفَذ بعد العتق، فصار كأنَّها تزوَّجت بعد العتق.

ولو تزوَّجت ودخل بها الزّوجُ، ثمَّ أعتقَها المولى جاز النِّكاح؛ لما بيَّنَّا، والمهرُ للمولى؛ لأنَّه استوفَى منفعةً مملوكةً للمولى، والقياسُ: أن يجبَ مهرٌ آخرُ، إلَّا أنّا استحسنَّا، وقلنا: يجبُ مهرٌ واحدٌ؛ لأنَّ الجوازَ استندَ إلى أصل العقد.

ولو أعتقَها، ثمَّ دخل بها فالمهرُ لها؛ لأنَّه استوفى منفعةً مملوكةً لها.

* * *

(فَصْلٌ: تَزَوَّجَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا، أَوْ عَلَى مَيْتَةٍ، وَذَلِكَ عِنْدَهُمْ جَائِزٌ جَازَ، وَلَا مَهْرَ لَهَا) وقالا: لها مهرُ مِثْلِها إن مات عنها، أو دخل بها، وإن طلَّقَها قبل الدُّخول فلها المُتْعةُ؛ لأنَّهم التزموا أحكامَنا في المعاملات، فصار كالربا.

وله: قولُه ﷺ: «اترُكُوهم وما يَدِينُونَ»، وما التزموا أحكامَنا فيما يعتقدون خلافَه، وعقدُ الذِّمَّة منعَ إلزامَهم بالسّيفِ والحجَّةِ، بخلاف الربا؛ لأنَّه مستثنًى من عَقْدِهم، قال ﷺ: «إلَّا مَن أَربَى فليس بينَنا وبينَه عَهْدٌ»، وكذلك الزِّنى فإنَّه محرَّمٌ في جميع الأديان.

التعريف والإخبار

(فصل)

حديث: (اتركوهم وما يدينون) تقدَّم غير مرة.

حديث: (إلا مَن أربَى فليس بينَنا وبينَه عهدٌ) قال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: لم نجده بهذا اللفظ، وإنما روى ابن أبي شيبة من مرسَل الشَّعبي: كتبَ رسولُ الله ﷺ إلى أهل نجرانَ، وهم نَصارى: «أنَّ مَن بايَعَ منكم بالربا فلا ذمَّةَ له»[1].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٣٧٠١٥).

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ شُهُودٍ(ز)، أَوْ فِي عِدَّةٍ(سم ز) كَافِرٍ آخَرَ جَازَ إِنْ دَانُوهُ، وَلَوْ أَسْلَمَا أُقِرَّا عَلَيْهِ.

وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ، ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَلَهَا ذَلِكَ إِنْ كَانَا عَيْنَيْنِ، وَإِلَّا فَقِيمَةُ الخَمْرِ، وَمَهْرُ المِثْلِ فِي الخِنْزِيرِ(سم).

الاختيار

(وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ شُهُودٍ، أَوْ فِي عِدَّةِ كَافِرٍ آخَرَ جَازَ إِنْ دَانُوهُ، وَلَوْ أَسْلَمَا أُقِرَّا عَلَيْهِ) وقالا: إذا تزوَّجَها في العدَّةِ فهو فاسدٌ، فإن أسلما، أو أحدُهما، أو ترافعا إلينا فُرِّقَ بينهما؛ لأنَّ نكاحَ المعتدَّةِ حرامٌ بالإجماع، وحرمةُ النِّكاحِ بغير شهودٍ مختلَفٌ فيه، وهم التزموا أحكامَنا، ولم يلتزموها بجميع الاختلافات.

وله: أنَّهم غيرُ مخاطبين بفروع الشَّريعة، فلا تثبتُ الحرمةُ حقًّا للشَّرع، ولا للمطلِّق؛ لأنَّه لا يعتقدُها، بخلاف العدَّةِ من المسلم؛ لأنَّه يعتقدُها، وحالةُ المُرافَعة أو الإسلامِ حالةُ البقاءِ، والعدَّةُ لا تُنافيها كالموطوءة بشبهةٍ، وكذا الشَّهادةُ ليست شرطاً حالةَ البقاءِ.

قال: (وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ، ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَلَهَا ذَلِكَ إِنْ كَانَا عَيْنَيْنِ، وَإِلَّا فَقِيمَةُ الخَمْرِ، وَمَهْرُ المِثْلِ فِي الخِنْزِيرِ) وقال أبو يوسف: لها مهرُ المثلِ في الحالين. وقال محمَّد: القيمةُ فيهما.

لهما: أنَّ الملكَ يتأكَّدُ بالقبض، فأشبهَ العقدَ، والإسلامُ مانعٌ منه، فصارا كما إذا كانا دَينَينِ.

وإذا امتنع القبضُ قال أبو يوسف: لو كانا مسلمين عند العقد يجبُ مهرُ المثل، فكذا عند القبض. وقال محمَّد: صحَّت التَّسميةُ، وعجزَ عن التَّسليم بالإسلام، فتجبُ القيمةُ كما إذا كان عبداً، فهلكَ قبلَ القبض.

التعريف والإخبار

وأخرج أبو عبيد في كتاب «الأموال» من مرسل أبي المليح الهذلي نحوه، ولفظه: «ولا يأكُلوا الرِّبا، فمَن أكلَ منهم الرِّبا فذمَّتي منه بريئةٌ»(١).

قلت: وقد وصل معناه أبو داود في «سننه»: حدثنا مُصرِّفُ بن عمرو الياميُّ، حدثنا يونسُ بن بُكَير، حدثنا أسباطُ بنُ نصرٍ الهَمْدانيُّ، عن إسماعيلَ بن عبد الرحمن القُرَشيِّ، عن ابن عبَّاسٍ قال: صالَحَ رسولُ الله ﷺ أهلَ نَجْرانَ على ألْفَي حُلَّةٍ، فذكرَ الحديثَ، وقال فيه: «على أنْ لا تُهدَمَ لهم بِيْعةٌ، ولا يُخرَجُ لهم قسٌّ، ولا يُفتَنون عن دِينِهم، ما لم يُحدِثوا حدَثاً، أو يأكلوا الرِّبا»(٢).

---

(١) «الأموال» (ص: ٢٤٤).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٠٤١).

وَإِذَا أَسْلَمَ الْمَجُوسِيُّ فُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْ تَزَوَّجَ مِنْ مَحَارِمِهِ.

وَلَا يَجُوْزُ نِكَاحُ الْمُرْتَدِّ، وَالْمُرْتَدَّةِ.

الاختيار

ولأبي حنيفة: أنَّ الملكَ تمَّ بنفس العقد في المعيَّنِ، حتَّى جاز لها التّصرُّفُ فيه، وبالقبض ينتقلُ إلى ضمانها من ضمانه، والإسلامُ غيرُ مانعٍ من ذلك كاسترداد الخمر المغصوب، وخمرِ المكاتَبِ الذِّمِّيِّ إذا عجَزَ، والمأذونِ إذا حُجِرَ عليه.

وفي غيرِ المعيَّنِ إنَّما تملكُه بالقبض، والإسلامُ مانعٌ منه، وإذا امتنعَ القبضُ فالخمرُ من ذوات الأمثال، والخنزيرُ من ذوات القِيَم، فتكونُ القيمةُ مَقامَه، فلا يجبُ، فتعيَّنَ مهرُ المثل، وتجبُ القيمةُ في الخمر؛ لأنَّها لا تقومُ[١] مَقامَها.

قال: (وَإِذَا أَسْلَمَ الْمَجُوسِيُّ فُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْ تَزَوَّجَ مِنْ مَحَارِمِهِ) أمَّا عندهما فظاهرٌ، وأمَّا عند أبي حنيفة: فلأنَّ المَحْرَمِيَّةَ إذا طرأَتْ على النِّكاحِ الصَّحيح تُبطِلُه، ولأنَّها تنافي بقاءَ النِّكاح، ولا كذلك العدَّةُ على ما بيَّنَّا.

ويُفرَّقُ بينهما بإسلام أحدهما بالإجماع، ولا يُفرَّقُ بمرافعة أحدهما عند أبي حنيفة، خلافاً لهما؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢]، ولأنَّ مرافعةَ أحدِهما لا تبطلُ حقَّ صاحبه؛ لأنَّه لا يعتقدُه، بخلاف ما إذا اتَّفقا حيثُ يُفرَّقُ بينهم؛ لما تلَونا، ولأنَّهما رضيا بحكمنا، فيلزمُهما.

قال: (وَلَا يَجُوْزُ نِكَاحُ الْمُرْتَدِّ، وَالْمُرْتَدَّةِ) بإجماع الصَّحابة، ولأنَّه لا فائدةَ فيه؛ لأنَّ المقصودَ من شرع النِّكاح مصالحُه، ولا توجَدُ؛ لأنَّ المرتدَّ يُقتَلُ، والمرتدَّةَ تُحبَسُ.

أو نقول: لا ملَّةَ لهما؛ لأنَّهما خرجا عن الإسلام، ولا يُقرَّانِ على ما انتقلا إليه.

ويجوزُ نكاحُ النّصرانيِّ المجوسيَّةَ واليهوديَّةَ، واليهوديِّ النّصرانيَّةَ والمجوسيَّةَ، والمجوسيِّ اليهوديَّةَ والنّصرانيَّةَ؛ لأنَّ الكفرَ كلَّه ملَّةٌ واحدةٌ، كذا روي عن عمر رضي الله عنه، ولا كفاءةَ بين أهل الكفر.

التعريف والإخبار

قوله: (والكفرُ كلُّه مِلَّةٌ واحدةٌ، وهو مرويٌّ عن عمرَ رضي الله عنه)[٢].

---

(١) في نسخة: (لأنها تقوم). يحرر.

(٢) رواه أبو يوسف في «الآثار» (٧٨١) عن أبي حنيفة، عن حمَّاد، عن سعيد بن جبير، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وَالوَلَدُ يَتْبَعُ خَيرَ الأَبَوَيْنِ دِيْناً، وَالكِتَابِيُّ خَيْرٌ مِنَ المَجُوسِيِّ.

وَإِذَا أَسْلَمَتِ امْرَأَةُ الكَافِرِ عُرِضَ عَلَيْهِ الإِسْلَامُ، فَإِنْ أَسْلَمَ فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا(ف)، وَتَكُونُ الفُرْقَةُ طَلَاقاً(س).

وَإِنْ أَسْلَمَ زَوْجُ المَجُوسِيَّةِ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ، وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ.

وَإِنْ كَانَ الإِسْلَامُ فِي دَارِ الحَرْبِ تَتَوَقَّفُ البَيْنُونَةُ فِي المَسْأَلَتَيْنِ عَلَى ثَلَاثِ حِيَضٍ قَبْلَ إِسْلَامِ الآخَرِ.

الاختيار

قال: (وَالوَلَدُ يَتْبَعُ خَيْرَ الأَبَوَيْنِ دِيْناً) نظراً له، حتَّى لو كان أحدُهما مسلماً كان مسلماً، ولو أسلمَ أحدُهما، ولهما ولدٌ صغيرٌ صار مسلماً (وَالكِتَابِيُّ خَيْرٌ مِنَ المَجُوسِيِّ) حتَّى يجوزُ أكلُ ذبيحةِ الكتابيِّ، ومناكحتُه دونَ المجوسيِّ.

قال: (وَإِذَا أَسْلَمَتِ امْرَأَةُ الكَافِرِ عُرِضَ عَلَيْهِ الإِسْلَامُ) تحصيلاً لمصالح النِّكاح بالإسلام؛ لأنَّها قد فاتت بإسلامها (فَإِنْ أَسْلَمَ فَهِيَ امْرَأَتُهُ) كما إذا أسلما معاً (وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا) لأنَّ الإسلامَ لا يصلحُ أن يكونَ سبَباً للفُرْقةِ؛ لما أنَّه طاعةٌ وعبادةٌ، فيُجعَلُ إباؤه سبباً لفوات مصالح النِّكاحِ عقوبةً.

(وَتَكُونُ الفُرْقَةُ طَلَاقاً) وقال أبو يوسف: لا تكونُ طلاقاً؛ لأنَّه سببٌ يشتركُ فيه الزَّوجان، فلا يكونُ طلاقاً كما إذا ملكَها، أو ملَكَته.

ولهما: أنَّ الزّوجَ تركَ الإمساكَ بالمعروف مع القدرة عليه، فينوبُ عنه القاضي في التّسريح بالإحسان، فيكون قولُه كقول الزَّوج، فيكونُ طلاقاً كما في الجَبِّ، والعُنَّة.

قال: (وَإِنْ أَسْلَمَ زَوْجُ المَجُوسِيَّةِ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ، وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ) والفرقُ: أنَّ المرأةَ ليست من أهل الطّلاق، فلا ينتقلُ قول القاضي إليها، ثمَّ إن كان قبلَ الدُّخول فلا مهرَ لها؛ لأنَّ الفرقةَ جاءت مِن قِبَلِها، وإن كان قد دخل بها فلها المهرُ؛ لأنَّه تأكَّد بالدُّخول.

(وَإِنْ كَانَ الإِسْلَامُ فِي دَارِ الحَرْبِ تَتَوَقَّفُ البَيْنُونَةُ فِي المَسْأَلَتَيْنِ عَلَى ثَلَاثِ حِيَضٍ قَبْلَ إِسْلَامِ الآخَرِ) لأنَّه لا بدَّ من الفرقةِ بينهما، ولا قدرةَ على العرضِ في دار الحرب، فجعَلْنا ثلاثَ حِيَضٍ وهو شرطُ الفرقةِ مَقامَ السَّبَب وهو العرضُ كحافر البئر، وغيره.

ثمَّ إذا بانَتْ بثلاث حِيَضٍ ذكر في «السِّير الكبير»: أنَّه طلاقٌ عندهما. وروي: أنَّه فرقةٌ بغير طلاقٍ كأبي يوسف.

وَإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَيْنَا مُسْلِماً، وَقَعَتِ البَيْنُونَةُ بَيْنَهُمَا(ز ف)، وَكَذَا إِنْ سُبِيَ أَحَدُهُمَا، وَلَوْ سُبِيَا مَعاً لَمْ تَقَعْ(ز).

وَإِذَا خَرَجَتِ المَرْأَةُ إِلَيْنَا مُهَاجِرَةً لا عِدَّةَ عَلَيْهَا(سم).

وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ وَقَعَتِ الفُرْقَةُ(ف) بِغَيْرِ طَلَاقٍ(م)، ....

الاختيار

ولو أسلمَ الآخرُ قبلَ مضيِّ ثلاث حِيَضٍ لم تبِنْ منه، وإن أسلمَ زوجُ الكتابيَّةِ فلا عَرْضَ، ولا فرقةَ؛ لأنَّه يجوزُ له نكاحُها ابتداءً، فلأنْ يَبقَى أولى.

ولو أسلمَ أحدُ الزَّوجين ـ وهما صبيّان عاقلان ـ عُرِضَ الإسلامُ على الآخر؛ لأنَّ الصّبيَّ يُخاطَبُ بالإسلام حقًّا للعباد حتَّى إنَّه يؤاخَذُ بحقوق العباد، فإنْ أبَى فُرِّقَ بينهما استحساناً إيفاءً لحقِّ صاحبه، ودفعاً للضَّرَر عنه.

قال: (وَإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَيْنَا مُسْلِماً، وَقَعَتِ البَيْنُونَةُ بَيْنَهُمَا، وَكَذَا إِنْ سُبِيَ أَحَدُهُمَا، وَلَوْ سُبِيَا مَعاً لَمْ تَقَعْ) فسببُ البينونةِ هو التَّباينُ دونَ السَّبي؛ لأنَّ مصالحَ النِّكاحِ لا تحصلُ مع التّباين حقيقةً وحكماً؛ لأنَّ مصالحَه إنَّما تحصلُ بالاجتماع، والتّباينُ مانعٌ منه.

أمّا السَّبْيُ فإنَّه يقتضي ملكَ الرَّقَبة، وذلك لا يُنافي النِّكاحَ ابتداءً، فكذا بقاءً.

وأمَّا المستأمِنُ فقصدُه الرُّجوعُ، فلم يوجَدْ تباينُ الدّارَينِ حكماً.

قال: (وَإِذَا خَرَجَتِ المَرْأَةُ إِلَيْنَا مُهَاجِرَةً لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا) وقالا: عليها العدّةُ؛ لأنَّها من أحكام الإسلام، والفرقةُ حصلت في دار الإسلام.

وله: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، نزلَت في هذه القضيَّة نقلاً عن بعض المفسِّرين، ولأنَّها وجبت إظهاراً لخطر النِّكاح، ولا خطرَ لنكاح الحربيِّ، ولهذا قلنا: لا عدَّةَ على المَسْبيَّة.

قال: (وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ) وقال محمَّد: إن كان المرتدُّ الزَّوجَ فهي طلاقٌ؛ لما مرَّ في الإباء، وأبو يوسف مرَّ على أصله أيضاً.

والفرقُ لأبي حنيفة: أنَّ الرِّدَّةَ تُنافي المحلِّيّة كالمحرميَّة، والطّلاقُ رافعٌ، فتعذَّرَ أن تكونَ الفرقةُ طلاقاً، ولهذا لا يحتاجُ في الفرقة هنا إلى القضاء، أمَّا الإباءُ لا يُنافي المحلِّيَّةَ والنِّكاحَ، ولهذا تتوقَّفُ الفرقةُ على القضاء، وإنّما بالإباء امتنعَ عن التّسريح بالإحسان، فناب القاضي مَنابَه على ما بيَّنّا.

ثُمَّ إِنْ كَانَ الْمُرْتَدُّ الزَّوْجَةَ بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمَهْرُ، وَقَبْلَهُ لَا شَيْءَ لَهَا، وَلَا نَفَقَةَ. وَإِنْ كَانَ الزَّوْجَ فَالْكُلُّ بَعْدَهُ، وَالنِّصْفُ قَبْلَهُ.

وَإِنِ ارْتَدَّا مَعاً، ثُمَّ أَسْلَمَا مَعاً فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا(ز ف).

الاختيار

(ثُمَّ إِنْ كَانَ الْمُرْتَدُّ الزَّوْجَةَ بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمَهْرُ، وَقَبْلَهُ لَا شَيْءَ لَهَا وَلَا نَفَقَةَ) وقد مرَّ (وَإِنْ كَانَ الزَّوْجَ فَالْكُلُّ بَعْدَهُ، وَالنِّصْفُ قَبْلَهُ) وذكرَ في «الفتاوى»: لو ارتدَّتْ المرأةُ قيل: لا يفسدُ النِّكاحُ زجراً لها، والصَّحيحُ أنَّه يفسد، وتُجبَرُ على تجديد النِّكاح زجراً لها أيضاً.

(وَإِنِ ارْتَدَّا مَعاً، ثُمَّ أَسْلَمَا مَعاً فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا) لأنَّ بني حنيفةَ ارتدُّوا في زمن أبي بكرٍ رضي الله عنه، ثمَّ أسلموا، فأقرَّهم على أنكِحَتِهم، ولم يأمُرْهم بتجديد الأنكِحَة، وذلك بمحضرٍ من الصَّحابة من غير نكيرٍ من أحدهم، فكان إجماعاً.

التعريف والإخبار

قوله: (لقصَّةِ بني حَنِيفةَ أنَّهم ارتدُّوا، ثم أسلموا، ولم يأمُرْهم الصحابةُ بتجديد الأنكِحَة) استغربَه بعضُهم، وقال حافظ العصر أحمد بن علي بن حجر: هو مأخوذٌ بالاستقراء. اهـ[١].

تتمة: الطبراني في «الأوسط»: عن عمرَ بن الخطاب يرفعه: «الإسلامُ يعلُو، ولا يُعلَى»[٢].

عن ابن عباس: ردَّ رسولُ الله ﷺ ابنتَه على أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول. أخرجه أصحاب «السنن» إلا النسائي من طريق داود بن حصين[٣].

وأخرجه ابن منيع من طريقه بلفظ: ردَّ ابنته إلى أبي العاص بمهرٍ جديدٍ[٤].

وأخرج الترمذي، وابن ماجه من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: ردَّها عليه بنكاحٍ جديدٍ[٥].

وعن الزهري: أن أم حكيم بنت الحارث كانت تحت عكرمة، فأسلمت يوم الفتح، وهرب زوجُها، الحديثَ، وفيه: فثبَتَا على نكاحِهما. رواه ابن سعد[٦].

* * *

---

(١) «الدراية» (٢: ٦٦).

(٢) «المعجم الأوسط» (٥٩٩٦)، و«مجمع الزوائد» (٨: ٢٩٣).

(٣) «سنن أبي داود» (٢٢٤٠)، و«الترمذي» (١١٤٣)، و«ابن ماجه» (٢٠٠٩).

(٤) «إتحاف الخيرة المهرة» (٤: ١٥٨) (٣٣٣٤).

(٥) «سنن الترمذي» (١١٤٢)، و«ابن ماجه» (٢٠١٠).

(٦) «الطبقات الكبرى ـ الجزء المتمم لطبقات الصحابة» (١٤٠).

فَصْلٌ [في خيار العيب في النكاح]

وَإِذَا كَانَ بِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ عَيْبٌ فَلَا خِيَارَ لِلْآخَرِ إِلَّا فِي الجَبِّ، وَالعُنَّةِ، وَالخِصَاءِ.

الاختيار

فإن أسلمَ أحدُهما بعدَ الرِّدَّةِ فسد النِّكاحُ كما في الابتداء.

ولو قبَّلَها ابنُ زوجها، أو وطئها حرُمَت على أبيه؛ لما تقدَّم، وسقطَ مهرُها إذا كان قبل الدُّخول إن كانت مُطاوِعةً؛ لأنَّ الفرقةَ جاءت من قِبَلِها، فقد امتنعت عن تسليم المُبدَل، فتُمنَعُ البدَلَ كما في البيع، وإن كانت مكرَهةً لا يسقطُ.

وفي الصّغيرة لا يسقطُ في الوجهين جميعاً وإنْ كان يُجامَعُ مثلها؛ لأنَّه لا اعتبارَ بفعلِها، حتَّى لا يتعلَّقُ به شيءٌ من الأحكام، فلا يجبُ عليها حدٌّ، ولا تعزيرٌ، ولا غسلٌ، ولا مأثمٌ؛ لعدم الخطابِ، فكذا هذا.

وإن ارتدَّتِ الصّغيرةُ يسقطُ مهرُها؛ لأنَّه إذا حُكِمَ بردَّتِها بطلت محلِّيَّةُ النِّكاح، فصارت كالكبيرة؛ إذ الكلامُ في التي تعقلُ الإسلامَ والرِّدّة على ما يأتيك إن شاء الله تعالى.

* * *

(فَصْلٌ: وَإِذَا كَانَ بِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ عَيْبٌ فَلَا خِيَارَ لِلْآخَرِ إِلَّا فِي الجَبِّ، وَالعُنَّةِ، وَالخِصَاءِ) أمَّا عيوبُ المرأةِ فبإجماعِ أصحابنا؛ لأنَّ المستحَقَّ هو التّمكينُ، وأنَّه موجودٌ، والاستيفاءُ من الثّمرات، واختلالُه بالعيوب لا يوجبُ الفسخَ؛ لأنَّ الفواتَ بالموتِ لا يوجبُه، فهذا أولى.

وأمّا عيوبُ الرّجل وهي الجُنونُ، والجُذَامُ، والبَرَصُ فكذلك.

وقال محمَّد: لها الخيارُ؛ لأنَّه لا ينتظمُ بينَهما المصالحُ، فيثبتُ لها الخيارُ دفعاً للضّرر عنها، بخلاف الزّوج؛ لأنَّه يقدُر على دفعه بالطَّلاق، وصار كالجبِّ والعُنَّة.

ولهما: أنَّ الخيارَ يبطلُ حقَّ الزّوجِ، فلا يثبتُ، وإنَّما ثبَتَ في الجبِّ والعنَّةِ؛ لإخلالهما بالمقصود من النِّكاح، والعيوبُ لا تخلُّ به.

والعِنِّينُ: الذي لا يصلُ إلى النِّساء، أو يصلُ إلى الثّيِّب دون الأبكار، أو يصلُ إلى غير زوجتِه، ولا يصلُ إليها.

وتكونُ العنَّةُ لمرضٍ، أو ضعفٍ، أو كِبَرِ سنٍّ، أو من أخذٍ بسحرٍ.

فإذا كان الزّوجُ عنِّيناً، وخاصَمَته المرأةُ في ذلك أجّلَه القاضي سنةً، فإن وصلَ إليها،

التعريف والإخبار

(فصل)

. . . .

الاختيار

وإلّا فُرِّقَ بينهما إن طلبَتِ المرأةُ ذلك؛ لأنَّ لها حقًّا في الوطء، فلها المطالبةُ به، ويجوزُ أن يكونَ ذلك لمرضٍ، ويحتمِلُ أن يكونَ لآفةٍ أصليّةٍ، فجُعِلَت السَّنَةُ مُعرِّفةً لذلك؛ لاشتمالها على الفصول الأربعة، فإن كان المرضُ من بُرودةٍ أزاله حرُّ الصَّيفِ، وإن كان من رُطوبةٍ أزاله يُبْسُ الخريفِ، وإن كان من حرارةٍ أزاله بردُ الشّتاء، وإن كان من يُبْسٍ أزاله رُطوبةُ الرّبيع على ما عليه العادةُ، وروي ذلك عن عمر، وعليٍّ، وابن مسعودٍ ﷺ.

فإذا مضت السَّنَةُ ولم يصِلْ إليها عُلِمَ أنَّه لآفةٍ أصليَّةٍ، فتُخيَّرُ؛ فإن اختارَتْ نفسَها قال أبو يوسف ومحمَّد: بانَتْ، وهو ظاهرُ الرِّواية.

وروى الحسن عن أبي حنيفةَ: لا تَبِينُ إلّا بتفريق القاضي، وهو المشهورُ من مذهبه.

لهما: أنَّ الشَّرعَ خيَّرَها عند تمام الحول دفعاً للضَّرر عنها، فلا يحتاجُ إلى تفريق القاضي كما إذا خيَّرَها الزّوجُ.

وله: أنّ النّكاحَ عقدٌ لازمٌ، وملكُ الزّوجِ فيه معصومٌ، فلا يزولُ إلّا بإزالته دفعاً للضّرر عنه، لكن لمَّا وجبَ عليه الإمساكُ بالمعروف، أو التّسريحُ بالإحسان، وقد عجَزَ عن الأوّلِ بالعنَّة، ولا يمكنُ القاضيَ النِّيابةُ فيه وجبَ عليه التّسريحُ بالإحسان، فإذا امتنعَ عنه ناب القاضي مَنابَه؛

التعريف والإخبار

قوله: (روي عن عمر، وعلي، وابن مسعود)

الروايةُ عن عمر ﷺ: أخرجها عبد الرزاق، والدارقطني من رواية سعيد بن المسيَّب قال: قضى عمر في العِنّين أنْ يؤجَّلَ سنةً[1].

وأخرجه ابن أبي شيبة من وجه آخر: حدثنا حفص، عن أشعث، عن الحسن، عن عمر قال: يؤجَّلُ العِنّين سنةً، فإن وصلَ إليها، وإلا فُرِّقَ بينهما.

حدثنا هشيم، عن محمد بن سالم، عن الشعبي [وعبيدة، عن إبراهيم قالا: تُخيَّرُ في رأس الحَول، فإن شاءت أقامت، وإن شاءت فارقته.

حدثنا أبو خالد الأحمر، عن محمد بن سالم، عن الشعبي] أن عمرَ كتبَ إلى شريح: أن يُؤجِّلَ العنّينَ سنةً مِن يومِ يُرفَعُ إليه.

حدثنا يزيد بن هارون، عن سعيد، عن قتادة، عن ابن المسيَّب، عن عمر: أنه أجل العنين سنة[2].

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٠٧٢٠)، و«سنن الدارقطني» (٣٨١١).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٤٩٢، ١٦٥٠٦، ١٦٥٠٧، ١٦٥٠٢).

الاختيار

لأنَّه نُصِبَ لدفع الظُّلم، فلا تبينُ بدون تفريق القاضي، فإذا فرَّقَ يصيرُ كأنَّه طلَّقها بنفسه، فتكون تطليقةً بائنةً؛ ليحصلَ مقصودُها، وهو دفع الظُّلم عنها بملكها نفسَها، ويُشترَطُ طلَبُها؛ لأنَّ الفرقةَ حقُّها.

والمرادُ السَّنَةُ القمَريَّةُ؛ لأنَّها المرادُ عند الإطلاق، وروى ابنُ سماعة عن محمَّد: أنَّها سنةٌ شمسيَّةٌ، وتُعتبَرُ بالأيَّام، وتزيدُ على القمَريَّةِ أحدَ عشرَ يوماً.

ويُحسَبُ منها أيَّامُ الحيضِ، وشهرُ رمضانَ؛ لأنَّ السَّنةَ لا تخلو عن ذلك، ويُحسَبُ مرضُه ومرضُها إن كان نصفَ شهرٍ، وإن كان أكثرَ عُوِّضَ عنه.

وعن أبي يوسف: إنْ حجَّتْ، أو هرَبَتْ، أو غابَتْ لم تُحتسَبْ تلك المدَّةُ من السَّنَةِ، وإن حجَّ هو، أو هرَبَ، أو غاب احتُسِبَ عليه من السَّنَةِ.

التعريف والإخبار

الرواية عن علي: ابن أبي شيبة: حدثنا أبو خالد الأحمر، عن محمد بن إسحاق، عن خالد بن كثير، عن الضحاك، عن علي قال: يؤجَّلُ العِنِّينُ سنةً، فإن وصل إليها، وإلا فُرِّقَ بينَهما، فالتمَسَا من فضل الله؛ يعني: العِنِّينَ. والضحاك ضعيف[1].

وأخرجه عبد الرزاق من طريق يحيى الجزَّار، وهو ضعيف أيضاً[2].

الرواية عن ابن مسعود: ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع، عن سفيان، عن الركين، عن أبيه، وحُصَين بن قَبيصةَ، عن عبد الله أنه قال: يؤجَّلُ العنِّينُ سنةً، فإن جامَعَ، وإلا فُرِّقَ بينهما[3].

أخرج ابن أبي شيبة أيضاً عن المغيرة: أنه أجَّل العِنِّينَ سنةً[4].

فائدة: وروى مسدد في «مسنده»: حدث يحيى بن أبي عَرُوبةَ، عن قتادة، عن الحسن، عن علي ﷺ في رجل تزوَّجَ امرأةً بها جنونٌ أو جُذامٌ أو بَرَصٌ، قال: هي امرأتُه إن شاء طلَّقَ، وإن شاء أمسكَ[5].

* * *

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٤٨٩).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٠٧٢٥).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٤٩٠).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٤٩١) والمغيرة هو ابن شعبة ﷺ.

(٥) ينظر: «إتحاف الخيرة المهرة» (٣١٣١/ ١) وفيه: هذا إسناد رجاله ثقات.

فَصْلٌ [في العدل بين الزوجات]

وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يَعْدِلَ بَيْنَ نِسَائِهِ فِي البَيْتُوتَةِ.

الاختيار

والتّأجيلُ إنّما يكونُ بعد دعوى المرأةِ عند القاضي، فإن اختارت زوجَها لم يكنْ لها بعدَ ذلك خيارٌ؛ لأنَّها رضِيَتْ ببطلان حقِّها، ولو خيَّرَها القاضي، فقامت مِن مجلِسِها قبلَ أن تختارَ فلا خيارَ لها كالمُخيَّرةِ من زوجها.

فإنْ طلَبَ العِنِّينُ أن يؤجِّلَه القاضي سنةً أخرى لم يُؤَجِّلْه إلّا برضاها، فإنْ رضِيَتْ جاز، ولها أن ترجعَ وتختارَ قبل مضيِّ السّنة الأخرى.

فإذا فرَّقَ القاضي بينَهما، ثمَّ تزوَّجَها فلا خيارَ لها؛ لأنَّها رضِيَتْ بالعنَّة.

ولو اختلفا في الوصول إليها: فإن كانت ثيِّباً فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لأنَّه منكِرٌ حقَّ التّفريقِ، ولأنَّ الأصلَ السّلامةُ، والعيبُ عارضٌ، فإنْ حلفَ بطلَ حقُّها، وإن نكلَ أُجِّلَ سنَةً كسائر الحقوق.

وإن كانت بِكْراً نظَرَها النِّساءُ، فإن قلن: هي بكرٌ أُجِّلَ سنةً، وإن قلن: هي ثيِّبٌ حلفَ على الوجهِ الذي بيَّنَّا.

والمجبوبُ وهو الذي قُطِعَ ذكَرُه أصلاً فإنَّه يُفرَّقُ بينَهما للحال؛ لأنَّه لا فائدةَ في التّأجيل.

والخصيُّ كالعِنِّين؛ لأنَّ له آلةً تنتصبُ ويُجامعُ بها، غيرَ أنَّه لا يُحبِلُ، وهو الذي سُلَّتْ أُنْثَياه.

وإذا أُجِّلَ سنةً، وادَّعى الوصولَ إليها، وأنكرت فالحكمُ كما إذا اختلفَا قبل التّأجيل.

وإذا كان زوجُ الأمَةِ عِنِّيناً فالخيارُ للمولى كالعَزْلِ عند أبي حنيفة.

وإذا كانت المرأةُ رَتْقاءَ فلا ولايةَ لها في الطّلب؛ إذ لا حقَّ لها في الوطء، ولو وطِئَها الزَّوجُ مرَّةً واحدةً، ثمَّ عُنَّ، أو جُبَّ فلا طلَبَ لها، ولا خيارَ.

* * *

(فَصْلٌ: وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يَعْدِلَ بَيْنَ نِسَائِهِ فِي البَيْتُوتَةِ) لقوله ﷺ: «مَن كان له امرأتان، فمالَ إلى إحداهما جاء يومَ القيامةِ وأحَدُ شِقَّيه مائلٌ».

التعريف والإخبار

(فصل)

حديث: (عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ قال: مَن كانت له امرأتان، فمال إلى إحداهما جاء يومَ القيامةِ وشِقُّه مائلٌ) رواه الخمسة، وسنده صحيح.

وَالبِكْرُ وَالثَّيِّبُ(ف)، وَالجَدِيدَةُ وَالعَتِيقَةُ، وَالمُسْلِمَةُ وَالكِتَابِيَّةُ سَوَاءٌ.

وَلِلْحُرَّةِ ضِعْفُ الأَمَةِ.

وَمَنْ وَهَبَتْ نَصِيبَهَا لِصَاحِبَتِهَا جَازَ، وَلَهَا الرُّجُوعُ فِي ذَلِكَ.

الاختيار

(وَالبِكْرُ وَالثَّيِّبُ، وَالجَدِيدَةُ وَالعَتِيقَةُ، وَالمُسْلِمَةُ وَالكِتَابِيَّةُ سَوَاءٌ) لإطلاق ما روينا، ولأنَّ ذلك من حقوق النِّكاح، ولا تفاوتَ بينهنَّ فيها.

ولا يجب عليه التّساوي بينَهنَّ في الوطء والمحبَّة، أمّا الوطءُ فلأنَّه ينبني على النّشاط، وأمَّا المحبَّةُ فلأنَّها فعلُ القلبِ، وقد روي: أنَّه ﷺ كان يَعدِلُ بينَ نسائه، ويقول: «اللهم هذا قَسْمِي فيما أَملِكُ، فلا تُؤاخِذْني فيما لا أملِكُ»، يعني زيادةَ المحبَّةِ لبعضِهنَّ.

ثمَّ إن شاء جعلَ الدَّوْرَ بينَهنَّ يوماً، أو يومين، أو أكثرَ، وله الخيارُ في ذلك؛ لأنَّ المستحَقَّ عليه التّسويةُ، وقد وُجِدَتْ.

قال: (وَلِلْحُرَّةِ ضِعْفُ الأَمَةِ) لما عُرِفَ أنَّ الرِّقَّ مُنصِّفٌ كما في العدَّةِ وغيرِها.

(وَمَنْ وَهَبَتْ نَصِيبَهَا لِصَاحِبَتِهَا جَازَ) لما روي: أنَّ رسولَ الله ﷺ قال لسَوْدةَ بنتِ زَمْعةَ: اعتدِّي، فسألَتْ رسولَ الله ﷺ أنْ يُراجِعَها، وتجعلُ يومَها لعائشةَ، وأنْ تُحشَرَ مع نسائه يومَ القيامةِ، ففعَلَ. ولأنَّه حقُّها، وقد أبطلَتْه برِضاها (وَلَهَا الرُّجُوعُ فِي ذَلِكَ) لأنَّها وهَبَتْ حقًّا لم يجبْ بعدُ.

التعريف والإخبار

وفي لفظ: «مَن كانت له امرأتان يميلُ إلى إحداهما عن الأخرى جاء يومَ القيامة يجرُّ أحدَ شِقَّيه ساقطاً، أو مائلاً»، وصحَّحه ابن حبان، والحاكم، لكن رجح الترمذي إرساله[١].

قوله: (اللهم هذا قَسْمي فيما أملِكُ، فلا تؤاخِذْني فيما لا أملِكُ)[٢].

حديث: (أن النبي ﷺ قال لسودةَ: اعتدِّي، فسألَتْ رسولَ الله ﷺ أن يُراجِعَها، وتجعلُ يومَها لعائشة، ففعلَ) **قلت**: استغربه المخرِّجون.

وهو في «الآثار» لمحمد بن الحسن: أخبرنا أبو حنيفة، عن الهيثم بن أبي الهيثم يرفعُه إلى رسول الله ﷺ أنه قال لسودةَ: «اعتدِّي»، فجعلها تطليقةً تملكُها، فجلست على طريقه يوماً، فقالت: يا رسولَ الله!

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٧٩٣٦)، و«سنن أبي داود» (٢١٣٣)، و«النسائي» (٣٩٤٢)، و«الترمذي» (١١٤١)، و«ابن ماجه» (١٩٦٩)، و«صحيح ابن حبان» (٤٢٠٧)، و«المستدرك» (٢٧٥٩).

(٢) روى أبو داود في «السنن» (٢١٣٤) عن عائشة قالت: كان رسولُ الله ﷺ يَقسِمُ فيعدلُ، ويقول: «اللهم هذا قَسْمي فيما أملكُ، فلا تَلُمْني فيما تملكُ، ولا أملكُ». قال أبو داود: يعني القلب.

. . . .

الاختيار

وإن أقام عند الواحدة أيَّاماً بإذن الأخرى جاز من غير مساواةٍ؛ لأنَّه ﷺ لمَّا مرِضَ استأذنَ نساءَه أن يكونَ في بيت عائشة، فأَذِنَّ له، فكان في بيتِها حتَّى قُبِضَ ﷺ.

وفيه دليلٌ على أنَّ القَسْمَ يجبُ على الرّجل وإن كان مريضاً.

التعريف والإخبار

راجِعْني، فوَالله ما أقول هذا حرصاً منِّي على الرجال، ولكني أريد أن أحشرَ يوم القيامة مع أزواجك، واجعل يومي منك لبعض أزواجك، فقال: «فراجعَها»[١].

وأخرجه ابن خسرو في «مسند أبي حنيفة» مرسلاً بهذا، ولفظه: أنشدُكَ اللهَ راجِعْني، فإني قد وهبتُ يومي وليلتي لعائشةَ، فراجعَها[٢].

وأخرج الحارثي بعضه، عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة: أن رسول الله ﷺ قال لسودة حين طلقها: «اعتدِّي». ودون أبي حنيفة سلم بن سالم، فيه مقال[٣].

وأخرجه أيضاً عن أبي حنيفة، عن أبي الزبير، عن جابر مثله. ودون أبي حنيفة نوح الجامع، وفيه مقال[٤].

وأخرج البيهقي: عن حفص بن غياث، عن هشام بن عروة، عن أبيه: أن رسول الله ﷺ طلَّقَ سودةَ، فلمَّا خرج إلى الصلاة أمسكَتْ بثوبِه، فقالت: واللهِ ما لي في الرجالِ من حاجةٍ، ولكنِّي أريدُ أن أُحشَرَ في أزواجِكَ، قال: فراجَعَها، وجعلَتْ يومَها لعائشةَ[٥].

وأصل الحديث في «الصحيحين» وغيرهما بدون طلاق[٦]، والله أعلم.

حديث: (عن عائشةَ ﵂ قالت: لمَّا ثَقُلَ رسولُ الله ﷺ، واشتدَّ به وجَعُه استأذَنَ أزواجَه أنْ يُمرَّضَ في بيتي، فأَذِنَّ له) متفق عليه[٧].

---

(١) «الآثار» (٥١٣).

(٢) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية ابن خسرو» (١١٧٨).

(٣) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية الحارثي» (٨٤٩)، وسلم بن سالم البلخي، ضعفه ابن معين والنسائي، وقال ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به. ينظر: «ميزان الاعتدال» (٢: ١٨٥) (٣٣٧١).

(٤) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية الحارثي» (٥٤)، ونوح: هو أبو عصمة ابن أبي مريم، يعرف بالجامع؛ لجمعه العلوم، لكن كذبوه في الحديث، وقال ابن المبارك: كان يضع. ينظر: «تقريب التقريب» (ص: ٥٦٧) (٧٢١٠).

(٥) «السنن الكبرى» (١٣٤٣٥).

(٦) «صحيح البخاري» (٥٢١٢)، و«صحيح مسلم» (١٤٦٣) (٤٧).

(٧) «صحيح البخاري» (١٩٨)، و«صحيح مسلم» (٤١٨) (٩٢).

وَيُسَافِرُ بِمَنْ شَاءَ، وَالقُرْعَةُ أَوْلَى.

الاختيار

ويؤمَرُ الصّائمُ بالنّهارِ، والقائمُ باللّيلِ أن يبيتَ معها إذا طلَبَتْ.

وعن أبي حنيفة: يجعلُ لها يوماً من أربعة أيّام، وليس هذا بواجبٍ؛ لأنَّه يؤدّي إلى فوات النّوافل أصلاً على مَن له أربعٌ من النّساء، ولكنْ يُؤمَرُ بإيفاءِ حقّها من نفسه أحياناً، ويصومُ ويصلّي ما أمكَنَه.

ولو أعطَتْ زوجَها مالاً، أو حطَّتْه من مهرها؛ ليزيدَ في قَسْمِها لم يجز، وترجعُ بما أعطَتْه، وكذا لو زادها الزّوجُ في مهرها؛ لتجعلَ يومَها لغيرها، والوجهُ فيه ما بيّنّا.

قال: (وَيُسَافِرُ بِمَنْ شَاءَ، وَالقُرْعَةُ أَوْلَى) لأنّه لا حقَّ لهنَّ حالَ السَّفرِ، حتَّى كان له أن لا يسافرَ بواحدةٍ منهنَّ أصلاً، ويُقرِعُ بينَهنَّ تطييباً لقلوبهنَّ، وقد ورد ذلك عنه ﷺ.

ومن سافر بها ليس عليه قضاءُ حقِّ الباقياتِ؛ لأنَّه كان متبرّعاً، لا مُوفِياً حقًّا.

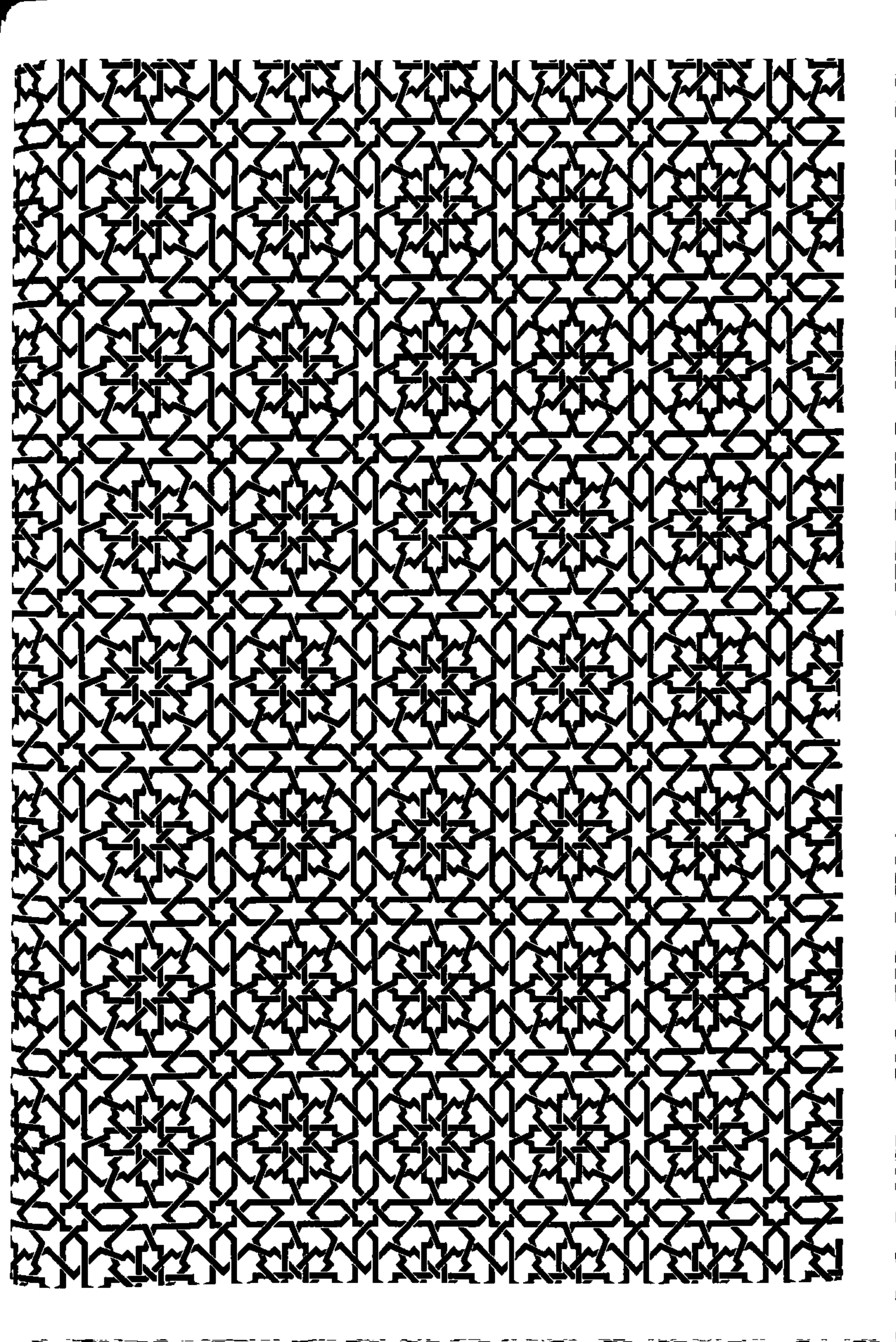
وإن ظلَمَ بعضَهنَّ يُوعَظُ، فإن لم يَنْتَهِ يُوجَعُ عُقوبةً زجراً له عن الظُّلم.

التعريف والإخبار

حديث: (عن عائشة ﵂: أنَّ النبيَّ ﷺ كان إذا أرادَ أن يخرُجَ سفَراً أقرَعَ بين أزواجِه، فأيَّتُهنَّ خرجَ سَهْمُها خرجَ بها) متفق عليه[1].

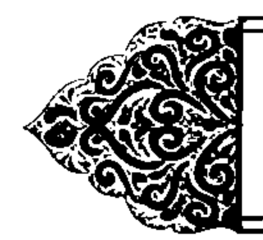
* * *

(١) «صحيح البخاري» (٢٥٩٣)، و«صحيح مسلم» (٢٧٧٠) (٥٦).





كتاب الرضاع



وَحُكْمُ الرَّضَاعِ يَثْبُتُ بِقَلِيلِهِ(ف) وَكَثِيرِهِ ....

الاختيار

(كِتَابُ الرَّضَاعِ)

وهو واجبٌ إحياءً للولد؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]؛ أي: لِيُرضِعْنَ.

(وَحُكْمُ الرَّضَاعِ يَثْبُتُ بِقَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ) لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] مطلقاً، وقال ﷺ: «يحرمُ من الرَّضاع ما يحرمُ من النَّسَبِ» من غير فصلٍ.

وقال ﷺ: «الرَّضاعُ ما يُنبِتُ اللَّحْمَ، ويُنْشِزُ العَظْمَ»، وأنَّه يحصلُ بالقليل؛ لأنَّ اللَّبَنَ متى وصل إلى جوفِ الصَّبيِّ أنبَتَ اللَّحمَ، وأنشَزَ العظمَ.

التعريف والإخبار

(كتاب الرضاع)

حديث: (يَحرُمُ من الرَّضاعِ ما يَحرُمُ من النَّسَبِ) تقدَّم، متفق عليه من حديث عائشة[1].

حديث: (عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: لا رضاعَ إلا ما أنشزَ العظمَ، وأنبتَ اللحمَ) أخرجه أبو داود، وفي سنده أبو موسى الهلالي، عن أبيه، قال أبو حاتم: مجهول كأبيه، وذكره ابن حبان في «الثقات»[2].

وعن عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: «انظرن مَن إخوانُكنَّ؟ فإنَّما الرضاعةُ من المَجاعةِ»، متفق عليه[3].

وفي الباب عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يُحرِّمُ مِن الرَّضاعِ إلا ما فتقَ الأمعاءَ، وكان قبلَ الفِطامِ»، رواه الترمذي وصحَّحه، والحاكم[4].

---

(١) «صحيح البخاري» (٦١٥٦)، و«صحيح مسلم» (١٤٤٥) (٩).

(٢) «سنن أبي داود» (٢٠٥٩، ٢٠٦٠)، و«الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٩: ٤٣٨) (٢١٩٧)، و«الثقات» (١١٩٧٦).

(٣) «صحيح البخاري» (٢٦٤٧)، و«صحيح مسلم» (١٤٥٥) (٣٢).

(٤) «سنن الترمذي» (١١٥٢)، ولم أجده في «المستدرك»، ورواه كذلك النسائي في «الكبرى» (٥٤٤١).

إِذَا وُجِدَ فِي مُدَّتِهِ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ(سم ز ف) شَهْراً.

الاختيار

قال: (إِذَا وُجِدَ فِي مُدَّتِهِ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ شَهْراً) وقالا: سَنتانِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقال تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وأدنى مدّةِ الحملِ ستَّةُ أشهرٍ، فبقي للفصال سَنتان.

ولأبي حنيفة: الآيةُ الثانيةُ، والتمسُّكُ بها أنَّ اللهَ تعالى ذكر الحملَ والفِصالَ، وضربَ لهما مدَّةَ ثلاثين شهراً، فتكونُ مدَّةً لكلِّ واحدٍ منهما، كما إذا باعه عبداً وأمةً إلى شهرٍ فإنَّ الشهرَ يكونُ أجَلاً لكلِّ واحدٍ منهما، وكذا لو باعه شيئاً، وأجَّره شيئاً آخرَ صَفْقةً واحدةً إلى مدَّةٍ معلومةٍ كانت المدَّةُ أجلاً لكلِّ واحدٍ منهما، فعُلِمَ أنَّ الآيةَ تقتضي أن يكونَ الثلاثون شهراً أجَلاً لكلِّ واحدٍ من الحمل والفِصال، خرجَ الحملُ عن ذلك، فبقي الفِصالُ على مقتضاه.

والآيةُ الأُولى محمولةٌ على مدَّة الاستحقاق حتى لا يكونُ للأمِّ المبتوتةِ المطالبةُ بأجرة الرَّضاع بعد الحولين، فعمِلْنا بالآية الأولى في نفي الأجرة بعد الحولين، وبالثانية في الحرمة إلى ثلاثين شهراً أخْذاً بالاحتياط فيهما.

أو نقول: المرادُ الحملُ على الأكفِّ وفي الحِجْرِ حالةَ الإرضاع؛ لأنَّ مدَّةَ الحملِ غيرُ مقدَّرةٍ بثلاثين شهراً بالإجماع، فإذا انقضَتْ مدَّتُه لا اعتبارَ بالرَّضاعِ بعدَه؛ لقوله ﷺ: «لا رَضاعَ بعدَ الفِصَالِ»، والمرادُ حكمُه.

التعريف والإخبار

تنبيه: أخرج مسلم عن عائشة مرفوعاً: «لا تحرِّمُ المصَّةُ ولا المصَّتان»[1].

وله عن أم الفضل: «لا تحرِّمُ الإملاجةُ، ولا الإملاجتان»، وفي لفظ: «الرَّضعةُ والرَّضعتانِ»[2].

حديث: (لا رَضاعَ بعدَ الفِصَالِ) أخرج الطبراني في «الصغير»: عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا رَضاعَ بعدَ فِصَالٍ، ولا يُتْمَ بعدَ حُلُمٍ»[3].

وأخرج عبد الرزاق، وابن عدي من وجه آخر، وأخرجه أبو داود الطيالسي من حديث جابر، وفي سنده حرام بن عثمان، ضعيف، وفي سند عبد الرزاق، وابن عدي[4].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٤٥٠) (١٧).

(٢) «صحيح مسلم» (١٤٥١) (١٨) و(١٤٥١) (٢٠).

(٣) «المعجم الصغير» (٩٥٢).

(٤) «مسند الطيالسي» (١٨٧٦)، و«مصنف عبد الرزاق» (١٣٨٩٩)، و«الكامل في ضعفاء الرجال» (٣: ٣٨٤) (٥٥٧).

وَيَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ إِلَّا أُخْتَ ابْنِهِ، وَأُمَّ أُخْتِهِ.

وَإِذَا أَرْضَعَتِ المَرْأَةُ صَبِيَّةً حَرُمَتْ عَلَى زَوْجِهَا، وَآبَائِهِ، وَأَبْنَائِهِ.

الاختيار

وهل يباحُ الإرضاعُ بعد المدَّة؟ فيه خلافٌ.

والمُحرِّمُ من الإرضاع ما وقعَ في المدَّة، سواءٌ فُطِمَ، أو لم يُفطَمْ، وقال الخصَّافُ - وهو روايةٌ عن أبي حنيفة -: إن استغنى بالفِطام عن اللَّبَن، ثم رضَعَ في المدَّةِ لا تثبتُ الحرمةُ، وإن لم يستغنِ تثبُت.

قَالَ: (وَيَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ) لما روَينا (إِلَّا أُخْتَ ابْنِهِ، وَأُمَّ أُخْتِهِ) فإنَّها تحرُمُ من النَّسَب دون الرَّضاع؛ لأنَّ في النَّسَب لمَّا وطئَ أمَّ ابنِه فقد حرُمَت عليه بناتُها، وأمُّ أختِه موطوءةُ أبيه، ولم يوجد ذلك في الرَّضاع.

قال: (وَإِذَا أَرْضَعَتِ المَرْأَةُ صَبِيَّةً حَرُمَتْ عَلَى زَوْجِهَا، وَآبَائِهِ، وَأَبْنَائِهِ) فتكونُ المرضِعةُ أمَّ الرَّضيعِ، وأولادُها إخوتُه وأخواتُه مَن تقدَّمَ ومَن تأخَّرَ، فلا يجوزُ أنْ يتزوَّجَ شيئاً من ولدِها، وولدِ ولدِها وإنْ سفَلُوا، وآباؤها أجدادُه، وأمَّهاتُها جَدَّاتُه من قِبَلِ الأمِّ، وإخوتُها وأخواتُها أخوالُه وخالاتُه.

ويكونُ زوجُها الذي نزَلَ منه اللَّبَنُ أبَ المرضَعةِ، وأولادُه إخوتُها، وآباؤه وأمَّهاتُه أجدادُها وجدَّاتُها من قِبَلِ الأب، وإخوتُه وأخواتُه أعمامُها وعمَّاتُها، لا تحلُّ مناكحةُ أحدٍ منهنَّ كما في النَّسب، قال ﷺ لعائشةَ: «لِيَلِجْ عليكِ أفلَحُ؛ فإنَّه عمُّكِ من الرَّضاعةِ».

التعريف والإخبار

وفي الباب عن ابن عباس رفعه: «لا رَضاعَ إلا ما كان في الحولَينِ»، رواه الدارقطني، تفرَّد برَفْعِه الهيثمُ بن جميل، وهو ثقةٌ حافظٌ، ووقفَه غيرُه. وقال الدارقطنيُّ: وهو الصواب[1].

وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفاً عن علي، وابن مسعود[2].

والدارقطني عن عمر: لا رَضاعَ إلا في الحولَينِ في الصِّغَرِ[3].

حديث: (عائشة) عن عائشة رضي الله عنها: أنَّ أفلحَ أخا أبي القعيسِ جاء يستأذنُ عليها بعدَ الحِجابِ، قالت: فأبَيتُ أن آذَنَ له، فلمَّا جاء رسولُ الله ﷺ أخبرتُه بالذي صنَعْتُ، فأمرَني أن آذَنَ له عليَّ، وقال: «إنَّه عمُّكِ»، متفق عليه[4].

* * *

(١) «سنن الدارقطني» (٤٣٦٤).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٧٠٥٥، ١٧٠٥١). (٣) «سنن الدارقطني» (٤٣٦٥).

(٤) «صحيح البخاري» (٤٧٩٦)، و«صحيح مسلم» (١٤٤٥) (٥، ٦).

وَإِذَا رَضَعَ صَبِيَّانِ مِنْ ثَدْيِ امْرَأَةٍ فَهُمَا أَخَوَانِ، وَإِنِ اجْتَمَعَا عَلَى لَبَنِ شَاةٍ فَلَا رَضَاعَ بَيْنَهُمَا.

الاختيار

ولو ولدَتْ من رجلٍ، وأرضعَتْ، ثمَّ يبِسَ اللَّبَنُ، ثمَّ درَّ، فأرضعَتْ به صبيًّا يجوز لذلك الصّبيِّ أن يتزوَّجَ بنتَ الزّوجِ من غيرها، وكذا لو لم تَلِدْ منه قطُّ، فنزل لها لَبَنٌ، وكذا لَبَنُ البِكْرِ إذا لم تتزوَّجْ إذا أرضعَتْ به صبيًّا حَرُمَ عليها لا غيرُ، ولو أرضعَتْ صبيَّةً لا تحرُمُ على ولدِ زوجها من غيرها.

ولا يحلُّ للرَّضيعِ أن يتزوَّجَ امرأةً وطِئَها زوجُ المرضِعةِ؛ لأنَّها منكوحةُ الأبِ، ولا للزَّوجِ أنْ يتزوَّجَ امرأةً وطِئَها الرَّضيعُ؛ لأنَّها موطوءةُ الابنِ كما في النَّسَب.

قال: (وَإِذَا رَضَعَ صَبِيَّانِ مِنْ [ثَدْيِ] امْرَأَةٍ فَهُمَا أَخَوَانِ) لأنَّ أمَّهما واحدةٌ، فلو كانا بنتَين لا يجوزُ لأحدٍ الجمعُ بينهما، وكذا لو كان لرجلٍ زوجتان ولدَتَا منه، ثمَّ أرضعَتْ كلُّ واحدةٍ صغيرةً صار الرّضيعان أخوَينِ من أبٍ.

(وَإِنِ اجْتَمَعَا عَلَى لَبَنِ شَاةٍ فَلَا رَضَاعَ بَيْنَهُمَا) لأنَّه لم تثبُتِ الحرمةُ بينَه وبين الأمِّ لتنتقلَ إلى الأخِ؛ إذ هي الأصلُ؛ لأنَّ الحرمةَ تثبتُ في الأمِّ، ثمَّ تتعدَّى.

رجلٌ طلَّقَ امرأتَه ولها لبنٌ، فتزوَّجت آخرَ، وحبِلَتْ، ونزلَ لها لبنٌ، فهو للأوَّلِ ما لم تَلِدْ.

وقال أبو يوسف: هو منهما إلَّا أن يُعرَفَ أنَّه من الثاني، وأنَّه يُعرَفُ بالغِلَظِ والرِّقَّة.

وقال محمَّد: هو منهما ما لم تضَعْ، فإذا وضعَتْ فمِن الثاني؛ لأنَّه من الأوَّلِ بيقينٍ، واحتمَلَ كونُه من الثاني، فيُجعَلُ منهما احتياطاً للمحرَّمات(١).

وكذلك يقولُ أبو يوسف، إلَّا إذا عرَفْنا أنّه من الثاني، فيُجعَلُ منه.

وأبو حنيفة يقول: هو من الأوَّل بيقينٍ، ووقع الشّكُّ في كونه من الثاني، والشّكُّ لا يُعارِضُ اليقينَ، فإذا ولدَتْ تيقَّنَّا أنَّه من الثاني، ولا اعتبارَ بالغِلَظِ والرِّقَّةِ؛ لأنَّ ذلك يتغيَّرُ بتغيُّر الأحوال والأغذية.

❊ ❊ ❊

---

(١) في (أ): «للحرمات».

[أحكام اختلاط اللبن]

وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِخِلَافِ جِنْسِهِ كَالمَاءِ(ف)، وَالدُّهْنِ، وَالنَّبِيذِ، وَالدَّوَاءِ، وَلَبَنِ البَهَائِمِ فَالحُكْمُ لِلْغَالِبِ.

وَكَذَلِكَ إِنِ اخْتَلَطَ بِجِنْسِهِ بِأَنِ اخْتَلَطَ لَبَنُ امْرَأَتَيْنِ(م ز).

وَإِنِ اخْتَلَطَ بِالطَّعَامِ فَلَا حُكْمَ لَهُ وَإِنْ غَلَبَ(سم).

وَتَتَعَلَّقُ الحُرْمَةُ بِلَبَنِ المَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا(ف)، وَكَذَلِكَ تَتَعَلَّقُ بِلَبَنِ البِكْرِ.

وَلَا تَتَعَلَّقُ بِلَبَنِ الرَّجُلِ، وَلَا بِالِاحْتِقَانِ(ف).

الاختيار

قال: (وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِخِلَافِ جِنْسِهِ كَالمَاءِ، وَالدُّهْنِ، وَالنَّبِيذِ، وَالدَّوَاءِ، وَلَبَنِ البَهَائِمِ فَالحُكْمُ لِلْغَالِبِ) فإنْ غلبَ اللَّبَنُ تثبتُ الحرمةُ، وإلّا فلا.

(وَكَذَلِكَ إِنِ اخْتَلَطَ بِجِنْسِهِ بِأَنِ اخْتَلَطَ لَبَنُ امْرَأَتَيْنِ) وقال محمَّد وزفر: تثبتُ الحرمةُ بهما؛ لأنَّ الشَّيءَ لا يصيرُ مستهلَكاً بجنسه، بل يتقوَّى به، وكلٌّ واحدٍ منهما سببٌ لإنبات اللَّحم، وإنشاز العظم.

ولنا: أنَّ منفعةَ المغلوب لا تظهرُ في مقابَلة الغالب، فإنَّ قليلَ الماء إذا وقع في البحر لا يبقَى لأجزائه منفعةٌ؛ لكثرة التفرُّق، وإذا فاتَتِ المنفعةُ بسبب الغلَبة بقِيَ حكمُ الرَّضاع للكثير.

(وَإِنِ اخْتَلَطَ بِالطَّعَامِ فَلَا حُكْمَ لَهُ، وَإِنْ غَلَبَ) وقالا: إنْ غلبَ تعلَّقَ به التَّحريمُ.

والخلافُ في غير المطبوخ، أمَّا المطبوخُ لا تثبتُ به الحرمةُ بالإجماع.

لهما: أنَّ حكمَ المغلوب لا يظهرُ في مقابلة الغالب، فصار الحكمُ للَّبَنِ.

وله: أنَّ الطّعامَ يسلبُ قوَّةَ اللَّبَنِ، ولا يكتفي الصّبيُّ بشربه، والتّغذِّي يحصلُ بالطّعام؛ إذْ هو الأصلُ، فكان اللَّبَنُ تبعاً، بخلاف الدّواءِ؛ لأنَّه يُقوِّي اللَّبَنَ، ويزيدُ في قوَّتِه.

(وَتَتَعَلَّقُ الحُرْمَةُ بِلَبَنِ المَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا) لأنَّه سببٌ لإنبات اللَّحم، وإنشازِ العظم، ومعنى الغذاءِ لا يزولُ بالموت، وصار كما إذا حلبَ منها حالَ حياتِها (وَكَذَلِكَ تَتَعَلَّقُ بِلَبَنِ البِكْرِ) لما بيَّنّا.

(وَلَا تَتَعَلَّقُ بِلَبَنِ الرَّجُلِ) لو نزلَ له؛ لأنَّه ليس بلَبَنٍ حقيقةً؛ لأنَّ اللَّبَنَ لا يكونُ إلَّا ممَّن يُتصوَّرُ منه الولادةُ، كذا قالوا.

قال: (وَلَا بِالِاحْتِقَانِ) لأنَّه لا يصلُ إلى المعدةِ، فلا يحصلُ به النُّشوءُ والنُّشوزُ، وكذا إذا أُقطِرَ في إحْليِلِه، أو أُذنِه، أو جائفةٍ، أو آمَّةٍ؛ لما قلنا.

وَتَتَعَلَّقُ بِالِاسْتِعَاطِ، وَالإِيجَارِ.

وَإِذَا أَرْضَعَتِ امْرَأَتُهُ الكَبِيرَةُ امْرَأَتَهُ الصَّغِيرَةَ حَرُمَتَا عَلَى الزَّوْجِ، وَلَا مَهْرَ لِلْكَبِيرَةِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ المَهْرِ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الكَبِيرَةِ إِنْ كَانَتْ تَعَمَّدَتِ الفَسَادَ[ف]، وَالقَوْلُ قَوْلُهَا فِي التَّعَمُّدِ مَعَ يَمِينِهَا.

الاختيار

وعن محمَّد: أنَّ الاحتقانَ تثبتُ به الحرمةُ قياساً على فساد الصّوم.

والفرقُ: أنَّ المفسِدَ في الصّوم التّغذِّي، أو التّداوي، وأنَّه حاصلٌ بالاحتقان، أمَّا الرَّضاعُ إنَّما يثبتُ بمعنى النُّشوءِ، وأنَّه معدومٌ في الاحتقان.

قال: (وَتَتَعَلَّقُ بِالِاسْتِعَاطِ، وَالإِيجَارِ) لأنَّه يصلُ إلى المَعِدَة، فيحصلُ به النُّشوءُ.

امرأةٌ أدخلَتْ حَلَمةَ ثَدْيِها في فم رضيعٍ، ولا يُدرَى أدخَلَ اللَّبَنُ في حَلْقِه أم لا؟ لا يحرمُ النّكاح.

وكذا صبيَّةٌ أرضَعَها بعضُ أهل القرية، ولا يُدرَى مَن هو؟ فتزوَّجَها رجلٌ من أهل تلك القرية يجوز؛ لأنَّ إباحةَ النّكاح أصلٌ، فلا يزولُ بالشّكِّ.

ويجب على النِّساء أنْ لا يُرضِعْنَ كلَّ صبيٍّ من غير ضرورةٍ، فإنْ فعَلْنَ فلْيَحفَظْنَه، أو يَكتُبْنَه احتياطاً.

قال: (وَإِذَا أَرْضَعَتِ امْرَأَتُهُ الكَبِيرَةُ امْرَأَتَهُ الصَّغِيرَةَ حَرُمَتَا عَلَى الزَّوْجِ) لأنَّهما صارتا أمًّا وبنتاً، والرَّضاعُ الطّارئُ على النّكاح كالمقارِنِ في التّحريم كحُرمة المُصاهَرة؛ لأنَّه لا بقاءَ للشّيء مع المنافي (وَلَا مَهْرَ لِلْكَبِيرَةِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ) لأنَّ الفرقةَ جاءَتْ من قِبَلِها (وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ المَهْرِ) لأنَّ الفرقةَ ليست من قِبَلِها، ولا اعتبارَ باختيارِها الإرضاعَ؛ لأنَّها مجبولةٌ عليه طَبْعاً.

(وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الكَبِيرَةِ إِنْ كَانَتْ تَعَمَّدَتِ الفَسَادَ) لأنَّها مسبِّبةٌ للفرقة؛ لأنَّ إلقاءَ الثَّدْي في فمِها سببٌ لوصول اللَّبَنِ إلى جوفها، والتَّسببُ يُشترَطُ فيه التّعدِّي كحافر البئر.

وإنْ لم تتعمَّد الفسادَ فلا شيءَ عليها وإنْ علِمَتْ أنَّها زوجتُه؛ لما بيَّنَّا أنَّها مسبِّبةٌ، والتّعدِّي يثبتُ إذا علِمَتْ أنَّها زوجتُه، وقصدت وقوعَ الفرقة بينهما.

ولو لم تعلم بالنّكاح فلا شيءَ عليها، وكذلك إن علِمَتْ بالنِّكاح لكن قصدَتْ بالإرضاع دفعَ الجوعِ والهلاكِ عنها؛ لأنَّها مأمورةٌ بذلك، وكذلك لو علِمَت بالنِّكاح دونَ الفسادِ لا تكونُ متعدِّيةً.

(وَالقَوْلُ قَوْلُهَا فِي التَّعَمُّدِ مَعَ يَمِينِهَا) لأنَّها تُنكِرُ الضَّمانَ.

. . . .

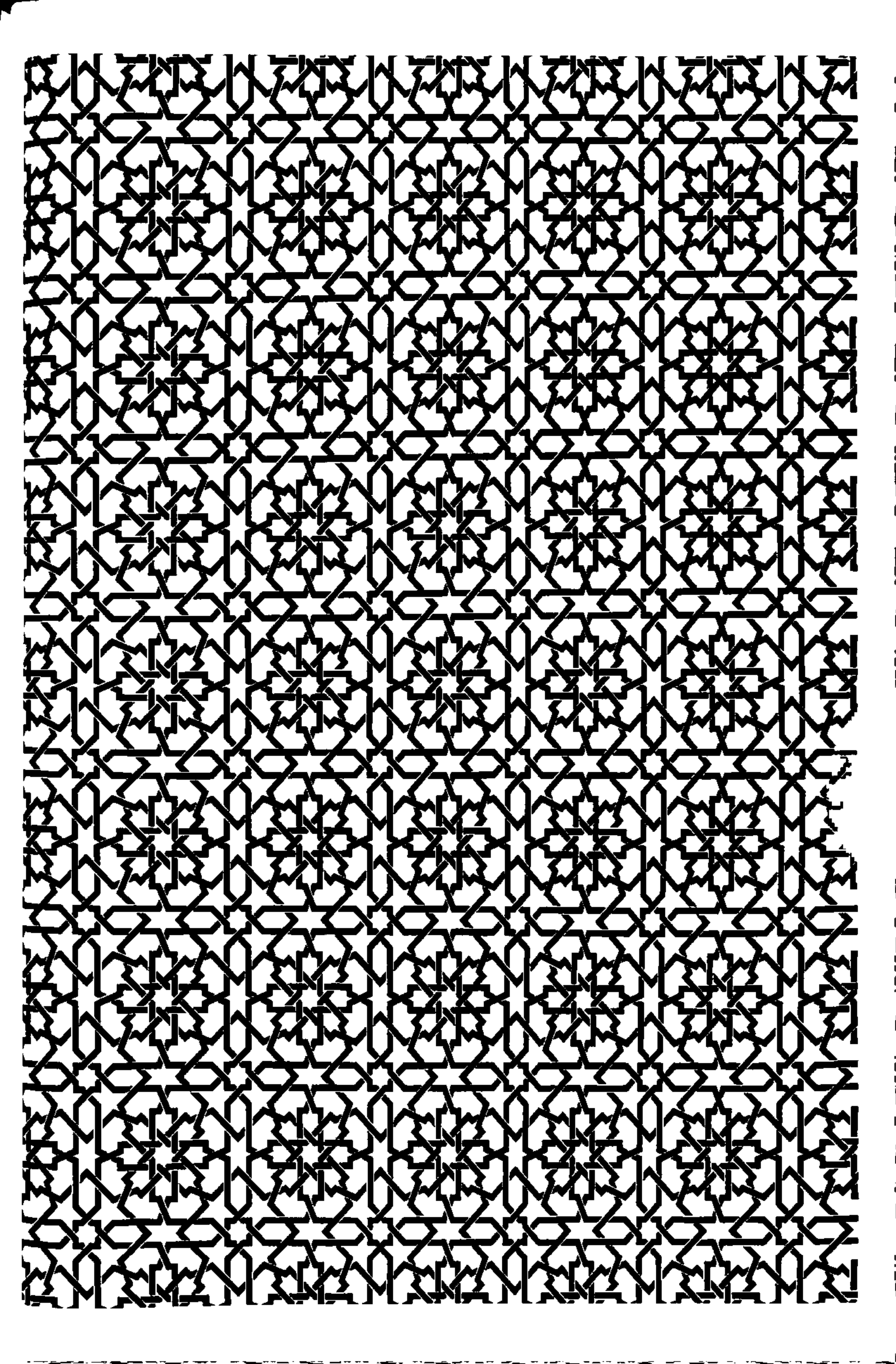
الاختيار ــ

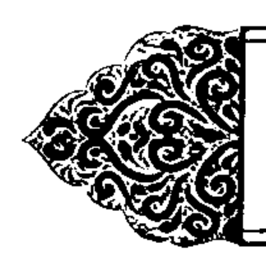
ولو أرضعَتْ زوجةُ الأبِ امرأةَ ابنِه تحرمُ عليه؛ لأنَّها صارت أختَه من الأب.

تزوَّجَ صغيرتين، فأرضعَتْهما معاً، أو متعاقباً حرَمُتا عليه، وعليه لكلٍّ واحدةٍ نصفُ المهر؛ لأنَّها مجبورةٌ على الإرضاع بحكم الطَّبع، ويرجعُ على المرضِعةِ إنْ تعمَّدَتِ الفسادَ على الوجه الذي بيَّنَّا.

وإنْ كنَّ ثلاثاً، فأرضعَتْهنَّ على التَّعاقُبِ حرمَت الأولى والثانية دون الثَّالثة؛ لأنَّها لمّا صارت أختاً لهما لم يبقَ الجمعُ في النِّكاح، وإنْ أرضعَتْهنَّ معاً، بأنْ ألقَتْ ثديَها في فم اثنتين، وكانت حلَبَتْ قبل ذلك فأوجَرَتْ الثَّالثةَ واتَّفقَ وصولُ اللَّبَنِ إليهنَّ معاً حرُمْنَ جميعهن، وعلى هذا تُخرَّجُ جميعُ مسائل هذا الجنس.








كتاب الطلاق

الاختيار

(كِتَابُ الطَّلَاقِ)

[تعريف الطلاق، وأدلة مشروعيته]

وهو في اللُّغة: إزالةُ القيدِ والتَّخلِيَةُ، تقول: أطلقتُ إبلي، وأطلقتُ أسيري.

وفي الشَّرع: إزالةُ ملك النِّكاحِ الذي هو قيدٌ معنًى.

وهو قضيَّةٌ مشروعةٌ بالكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، وضربٍ من المعقول.

أمَّا الكتابُ فقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وقوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

والسُّنَّةُ قولُه ﷺ: «كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلَّا طلاقَ المعتوهِ والصَّبيِّ»، وقال ﷺ: «أبغَضُ المباحاتِ إلى اللهِ الطَّلاقُ».

التعريف والإخبار

(كتاب الطلاق)

حديث: (كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلا طلاقَ الصبيِّ والمعتوهِ) قال مخرِّجو أحاديث «الهداية» لم نجده، وإنما أخرج الترمذيُّ عن أبي هريرةَ رفعَه: «كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلا طلاقَ المعتوهِ المغلوبِ على عقلِه»، وفي سنده عطاء بن عجلان[(١)].

وروى ابن أبي شيبة: عن علي رضي الله عنه: كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلا طلاقَ المعتوهِ. وإسناده صحيح[(٢)].

وأخرج عبد الرزاق: عن عليٍّ رضي الله عنه: لا يجوزُ على الغلام طلاقٌ حتى يحتلمَ[(٣)].

وروى ابن أبي شيبة: عن ابن عباس: لا يجوز طلاقُ الصَّبيِّ[(٤)].

حديث: (أبغضُ المباحاتِ إلى اللهِ الطَّلاقُ) وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ:

---

(١) «سنن الترمذي» (١١٩١).
(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٧٩١٢).
(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٣١٦).
(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٧٩٣٥).

[أوجه الطلاق]

وَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: أَحْسَنُ، وَحَسَنٌ، وَبِدْعِيٌّ.

فَأَحْسَنُهُ: أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً فِي طُهْرٍ لَا جِمَاعَ فِيهِ، وَيَتْرُكَهَا حتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا.

الاختيار

وعلى وقوعِه انعقدَ الإجماعُ.

ولأنَّ استباحةَ البُضْعِ ملكُ الزَّوجِ على الخصوص، والمالكُ الصَّحيحُ القولِ يملكُ إزالةَ ملكِه كما في سائر الأملاك، ولأنَّ مصالحَ النِّكاحِ قد تنقلبُ مفاسدَ، والتّوافقُ بين الزّوجين قد يصيرُ تنافُراً، فالبقاءُ على النِّكاح حينئذٍ يشتملُ على مفاسدَ من التَّباغُض والعداوةِ والمَقْت وغير ذلك، فشُرِع الطَّلاقُ دفعاً لهذه المفاسد.

ومتى وقعَ لغير حاجةٍ فهو مباحٌ مبغوضٌ؛ لأنَّه قاطعٌ للمصالح، وإنَّما أُبيحَت الواحدةُ للحاجة، وهو الخلاصُ على ما تقدَّم، وفي الحديث: «ما خلَقَ اللهُ تعالى مُباحاً أحبَّ إليه من العِتاق، ولا خلَقَ مباحاً أبغضَ إليه من الطَّلاقِ».

* * *

(وَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: أَحْسَنُ، وَحَسَنٌ، وَبِدْعِيٌّ).

(فَأَحْسَنُهُ: أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً فِي طُهْرٍ لَا جِمَاعَ فِيهِ، وَيَتْرُكَهَا حتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا) لما روي عن إبراهيمَ النَّخَعيِّ: أنَّ أصحابَ رسول الله ﷺ كانوا يستحبُّون أنْ لا يُطلِّقوا للسُّنَّةِ إلَّا واحدةً، ثمَّ لا يُطلِّقوا غيرَها حتَّى تنقضيَ عدَّتُها. وفي روايةٍ: وكان ذلك أحسنَ عندَهم من أنْ يُطلِّقَ

التعريف والإخبار

«أبغضُ الحلالِ إلى اللهِ الطَّلاقُ»، رواه أبو داود، وابن ماجه، وصحَّحه الحاكم، ورجَّح أبو حاتم إرساله[1].

حديث: (ما خلَقَ اللهُ مُباحاً أحبَّ إليه من العِتاق، ولا خلَقَ مُباحاً أبغضَ إليه من الطلاقِ) وأخرج الدارقطنيُّ من حديث معاذٍ رفعه: «ما خلقَ اللهُ أحبَّ إليه من العتاقِ، ولا أبغضَ إليه من الطلاقِ»[2]، وفيه ضعف وانقطاع.

قوله: (وعن إبراهيمَ النَّخعي: أن أصحابَ رسولِ الله ﷺ كانوا يستحبُّون أنْ لا يُطلِّقوا للسُّنَّة إلا واحدةً، ثم لا يُطلِّقوا غيرها حتى تنقضيَ عدَّتُها، وفي رواية: وكان ذلك عندَهم أحسنَ من أن يُطلِّقَ

(١) «سنن أبي داود» (٢١٧٨)، و«ابن ماجه» (٢٠١٨)، و«المستدرك» (٢٧٩٤)، وينظر: «علل الحديث» لابن أبي حاتم (٤: ١١٨) (١٢٩٧).

(٢) «سنن الدارقطني» (٣٩٨٤).

وَحَسَنُهُ: أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثاً فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ لَا جِمَاعَ فِيهَا.

الاختيار

الرّجلُ ثلاثاً في ثلاثةِ أطهارٍ.

ولأنَّه إذا جامعَها لا يُؤمَنُ الحبَلُ، وهو لا يعلَمُ به، فإذا ظهرَ ندِمَ، فكان ما ذكَرْناه أبعدَ من النَّدَمِ، فكان أَولى.

وفي التي لا تحيضُ لصِغَرٍ أو كِبَرٍ يُطلِّقُها أيَّ وقتٍ شاء؛ لعدم ما ذكرنا، ولأنَّه أبيحَ للحاجة على ما تقدَّمَ، والحاجةُ تندفعُ بالواحدة.

(وَحَسَنُهُ:) طلاقُ السُّنَّة، وهو (أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثاً فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ لَا جِمَاعَ فِيهَا) لما روي: أنَّ عبدَ الله بنَ عمرَ طلَّقَ امرأتَه وهي حائضٌ، فقال ﷺ: «ما هكذا أَمَرَ ربُّكَ يا ابنَ عمرَ! إنَّما أمرَكَ أن تستقبلَ الطُّهرَ استقبالاً، فتُطلِّقَها لكلِّ طُهرٍ تطليقةً».

التعريف والإخبار

الرجلُ ثلاثاً في ثلاثةِ أَطْهَارٍ) قال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: روى ابن أبي شيبة بإسناد صحيح عن إبراهيم النخعي أنه قال: كانوا يستحبُّون أن يُطلِّقَها واحدةً، ثم يتركَها حتى تحيضَ ثلاثَ حِيَض[١].

قلت: لم أجده في نسختي من «ابن أبي شيبة»، وقد أخرجه عبد الرزاق: عن الثوري، عن مغيرة، عن إبراهيم قال: كانوا يستحبُّون أن يطلِّقَها واحدة، ثم يدعَها حتى يخلوَ أجلُها، وكانوا يقولون: ﴿لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١] لعلَّه أن يرغبَ فيها[٢].

وأخرج عن عبد الله بن مسعود قال: مَن أراد الطلاقَ الذي هو الطلاقُ فلْيُطلِّقْها تطليقةً، ثم يدعها حتى تحيضَ ثلاثَ حِيَضٍ. وأخرج عن علي ﷺ مثله[٣].

حديث ابن عمر: (أنَّه طلَّقَ امرأتَه وهي حائضٌ، فقال رسولُ الله ﷺ: ما هكذا أمرَكَ ربُّكَ يا ابنَ عمرَ! إنَّما أمرَكَ أنْ تستقبِلَ الطُّهرَ استقبالاً، فتُطلِّقها لكلِّ طُهرٍ تطليقةً) عن عبد الله بن عمرَ: أنه طلَّقَ امرأتَه وهي حائضٌ، ثم أرادَ أن يُتبِعَها بتطليقتَينِ أُخرَيَينِ عند القَرْءَينِ، فبلغ ذلك رسولَ الله ﷺ: فقال: «يا ابنَ عمرَ! ما هكذا أمرَكَ اللهُ، إنَّكَ قد أخطأتَ السنَّةَ، والسنَّةُ أن تستقبلَ الطُّهرَ، فتُطلِّقَ لكلِّ قَرْءٍ»، رواه الدارقطني، وأُعِلَّ بالمُعلَّى بن منصور، رُمي بالكذب، وقال البيهقي: أتى فيه عطاء الخراساني بأشياءَ لم يتابع عليها[٤].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٧٧٤٣).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٠٩٢٦).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٧٧٣٩، ١٧٧٤٢).

(٤) «سنن الدارقطني» (٣٩٧٤)، و«السنن الكبرى» (١٤٩٣٩).

وَالشَّهْرُ لِلْآيِسَةِ، وَالصَّغِيرَةِ، وَالحَامِلِ(م) كَالحَيْضَةِ.

وَيَجُوزُ طَلَاقُهُنَّ عَقِيبَ الجِمَاعِ.

الاختيار

وفي روايةٍ: قال لعمرَ: «أخطأ ابنُكَ السُّنَّةَ، مُرْه فلْيُراجِعْها، فإنْ طهُرَتْ فإنْ شاءَ طلَّقَها طاهراً من غير جِماعٍ، أو حاملاً قد استبانَ حَمْلُها، فتلك العدَّةُ التي أمرَ اللهُ أنْ يُطلَّقَ لها النِّساءُ».

(وَالشَّهْرُ لِلْآيِسَةِ، وَالصَّغِيرَةِ، وَالحَامِلِ كَالحَيْضَةِ) لقيامِه مَقامَها في العدَّةِ بنصِّ الكتاب (وَيَجُوزُ طَلَاقُهُنَّ عَقِيبَ الجِمَاعِ) لما تقدَّم.

وأمَّا الحاملُ فإنَّه زمانُ الرَّغبةِ في الوطءِ؛ لكونِه غيرَ مُعلِقٍ، ويُطلِّقُها ثلاثاً للسُّنَّة يفصلُ بينَ كلِّ تطليقتين بشهرٍ.

وقال محمَّد: لا تُطلَّقُ للسُّنَّة إلَّا واحدةً؛ لأنَّ الشّهرَ إنّما قام مَقامَ الحيضةِ في الصّغيرة والآيسة، والحاملُ ليست في معناهما؛ لأنَّها من ذوات الحيض، فصارت كالممتدِّ طهرُها.

ولهما: أنَّ الشّهرَ دليلُ الحاجة؛ لأنَّه زمانُ تجدُّدِ الرّغبةِ على ما عليه الطِّباعُ السَّليمةُ،

التعريف والإخبار

قوله: (وفي رواية قال لعمرَ: أخطأ ابنُكَ السنَّةَ، مُرْه فلْيُراجِعْها، فإذا طهرَتْ فإن شاء طلَّقَها طاهراً من غير جِماعٍ، أو حاملاً وقد استبانَ حَمْلُها، فتلك العِدَّةُ التي أَمَرَ الله أن يُطلَّقَ لها النساءُ) عن عبد الله بن عمر: أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمرُ رسولَ الله ﷺ عن ذلك، فقال: «مُرْه فليُراجِعْها، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء» متفق عليه[1].

وفي رواية لمسلم: «مُرْهُ فلْيُرَاجِعها، ثم لْيُطلِّقْها طاهراً أو حاملاً»[2].

وفي أخرى للبخاري: وحُسِبَتْ عليه تطليقةً[3].

وفي رواية لمسلم: قال ابنُ عمرَ: أمَّا أنتَ طلَّقْتَها واحدةً أو اثنتين؟ فإنَّ رسولَ الله ﷺ أمرَني أن أرتجَعها، ثم أُمهِلَها حتى تحيضَ حَيْضةً أخرى، وأمَّا أنتَ طلَّقْتَها ثلاثاً، فقد عصَيْتَ ربَّكَ فيما أمرَكَ ربُّكَ من طلاقِ امرأتِكَ[4].

---

(١) «صحيح البخاري» (٥٢٥١)، و«صحيح مسلم» (١٤٧١) (١).

(٢) «صحيح مسلم» (١٤٧١) (٥).

(٣) «صحيح البخاري» (٥٢٥٣).

(٤) «صحيح مسلم» (١٤٧١) (٣).

وَالبِدْعَةُ: أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثاً(ف)، أَوْ ثِنْتَيْنِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ فِي طُهْرٍ لَا رَجْعَةَ فِيهِ(ف)، أَوْ يُطَلِّقَهَا وَهِيَ حَائِضٌ، فَيَقَعُ وَيَكُونُ عَاصِياً.

الاختيار

فصارت في معنى الآيسة، والإباحةُ بقدر الحاجةِ، فصلحَ الشَّهرُ دليلاً، بخلاف الممتدِّ طهرُها؛ لأنَّ دليلَ تجدُّد الرَّغبةِ الطُّهرُ، وهو مرجوٌّ في حقِّها دون الحامل، فافترقا.

وطلاقُ السُّنَّةِ في العددِ، والوقتِ على ما بيَّنَّا.

والسُّنَّةُ في العدد يستوي فيها المدخولُ بها، وغيرُ المدخولِ بها، والصَّغيرةُ، والآيسةُ، والحاملُ، والحائل؛ لما بيَّنَّا أنَّها شُرِعَتْ للحاجةِ، والكلُّ فيه سواءٌ.

والسُّنَّةُ في الوقتِ تختصُّ بالمدخول بها؛ لأنَّ طُهْراً لا جماعَ فيه لا يُتصوَّرُ في غير المدخول بها، ولأنَّ المحظورَ هو تطويلُ العِدَّةِ لو وقعَ في الحيضِ، فإنَّها لا تحتسبُ من العدَّةِ، ولا عدَّةَ على غير المدخول بها.

(وَالبِدْعَةُ: أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثاً، أَوْ ثِنْتَيْنِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ فِي طُهْرٍ لَا رَجْعَةَ فِيهِ، أَوْ يُطَلِّقَهَا وَهِيَ حَائِضٌ، فَيَقَعُ وَيَكُونُ عَاصِياً) أمَّا الثَّلاثُ والثِّنتان فلما بيَّنَّا أنَّه خلافُ السُّنَّة، والمشروعيَّةُ للحاجة، وهي تندفعُ بالواحدة.

وأمَّا حالةُ الحيض فلقوله ﷺ في حديث ابن عمرَ: «قد أخطأَ السُّنَّةَ»، وأمَّا الوقوعُ فلقوله ﷺ لعمرَ: «مُرْ ابنَكَ فلْيُراجِعْها»، وكان طلَّقَها حالةَ الحيضِ، ولولا الوقوعُ لَما راجَعَها.

وكذلك روي: أنَّ ابنَ عمرَ قال للنَّبيِّ ﷺ: أرأيتَ لو طلَّقتُها ثلاثاً أكانَتْ تحلُّ لي؟ قال: «لا، ويكونُ معصيةً».

وروي: أنَّ بعضَ أبناءِ عبادةَ بن الصَّامتِ طلَّقَ امرأتَه ألفاً، فذكر عبادةُ ذلك للنَّبيِّ ﷺ، فقال: «بانَتْ بثلاثٍ في معصيةٍ، وتسعُمئة وسبعٌ وتسعون فيما لا يَملِكُ».

التعريف والإخبار

قوله: (وكذلك روي: أنَّ ابن عمرَ رضي الله عنهما قال للنبيِّ ﷺ: أفرأيتَ إن طلَّقتُها ثلاثاً أكانت تحِلُّ لي؟ قال: لا، وتكونُ معصيةً) قلت: لفظ الدارقطني: فقلت: يا رسولَ الله! أرأيتَ لو طلَّقتُها ثلاثاً أكان يحلُّ لي أن أُراجِعَها؟ قال: «لا، كانت تَبِينُ منكَ، وتكونُ معصيةً»، ذكره في الحديث المتقدم[1].

قوله: (وروي: أنَّ بعضَ أبناءِ عبادةَ بن الصامتِ طلَّقَ امرأتَه ألفاً، فذكرَ ذلك عبادةُ للنبيِّ ﷺ، فقال: بانَتْ بثلاثٍ في معصيةٍ، وتسعُمئةٍ وسبعةٌ وتسعون فيما لا يملكُ) عن عبادةَ بن الصامت قال: طلَّقَ

---

(١) «سنن الدارقطني» (٣٩٧٤).

. . . .

الاختيار

ولقوله ﷺ: «كلُّ طلاقٍ واقعٌ . . .»، الحديثَ.

وأمَّا كونُه عاصياً فلمخالفة السُّنَّة، وإجماعِ الصَّحابة.

وقوله: «فِي طُهْرٍ لَا رَجْعَةَ فِيهِ» إشارةٌ إلى مذهب أبي حنيفة، وهو أنَّه لو طلَّقَها في طُهْرٍ لم يُجامِعْها فيه فراجَعَها، ثمَّ طلَّقَها لا يُكرَهُ فيه، وهو قولُ زفر، وعندهما: يُكرَهُ.

وعلى هذا لو طلَّقها في الحيض ثمَّ راجعها، فطهُرَتْ فطلَّقَها.

وكذا لو مسَّها بشهوةٍ، ثمَّ قال لها وهو مستديم المسِّ: أنتِ طالقٌ ثلاثاً للسُّنَّة، وقَعْنَ للحال عنده؛ لأنَّ الأولى وقعَتْ فصار مراجِعاً باللَّمس بشهوةٍ، فوقعت أخرى، ثمَّ صار مُراجِعاً، فوقعت الثالثةُ.

التعريف والإخبار

جدِّي امرأةً له ألفَ تطليقةٍ، فانطلقتُ إلى النبيِّ ﷺ فسألتُه، فقال: «أمَا اتَّقَى اللهَ جدُّك؟ أمَّا ثلاثةٌ فله، وأمَّا تسعُمئةٍ وسبعةٌ وتسعون فعُدوانٌ وظُلمٌ، إنْ شاء اللهُ عذَّبَه، وإنْ شاءَ غفرَ له».

وفي روايةٍ عن عبادةَ بن الصامتِ أيضاً قال: طلَّقَ بعضُ آبائي امرأتَه ألفاً، فانطلقَ بنُوه إلى رسولِ الله ﷺ، فقالوا: يا رسولَ الله! إنَّ أبانا طلَّقَ أمَّنا ألفاً، فهل له مَخرَجٌ؟ فقال: «إنَّ أباكم لم يتَّقِ اللهَ تعالى فيجعَلَ له مِن أمرِه مَخرَجاً بعدَه، بانَتْ منه بثلاثٍ على غيرِ السنَّةِ، وتسعُمئةٍ وسبعةٌ وتسعون إثمٌ في عُنقِه»، رواه كلَّه الطبراني، وفيه عُبَيدُ الله بنُ الوليد العِجْليُّ، ضعيف. اهـ[1].

هذا ما وجدت من حديث عبادة، ولعله تصحَّف في الكتاب (أبناء) بـ(آباء)، والله أعلم.

وفي الباب عن عبد الله بن مسعود: أنه سُئل عن رجل طلَّقَ امرأتَه مئةَ تطليقةٍ، قال: حرَّمَتْها ثلاثٌ، وسبعةٌ وتسعون عُدواناً. وفي رواية: بانَتْ منكَ بثلاثٍ، وسائرُهنَّ معصيةٌ.

وعن ابن عباس: بانَتْ منكَ بثلاثٍ، وعليكَ وِزرُ سبعةٍ وتسعين.

وعن عثمان ﷺ مثل ابن مسعود.

وعن المغيرة بن شعبةَ: بانَتْ منك بثلاثٍ، وسبعةٌ وتسعون فضلٌ.

وعن ابن عمرَ: بانَتْ منك بثلاثٍ، وسبعةٌ وتسعون يُحاسِبُكَ اللهُ بها يومَ القيامةِ. رواها ابن أبي شيبة[2].

حديث: (كلُّ طلاقٍ واقعٌ) تقدَّم.

---

(١) ينظر: «مجمع الزوائد» (٤: ٣٣٨).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٧٧٩٩، ١٧٨٠٠، ١٧٨٠٣، ١٧٨٠٥، ١٧٨٠٦، ١٧٨٠٧).

وَطَلَاقُ غَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا حَالَةَ الحَيْضِ لَيْسَ بِبِدْعِيٍّ(ز).

وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ حَالَةَ الحَيْضِ فَعَلَيْهِ أَنْ يُرَاجِعَهَا، فَإِذَا طَهُرَتْ فَإِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا.

وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ المَدْخُولِ بِهَا: (أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً لِلسُّنَّةِ) وَقَعَ عِنْدَ كُلِّ طُهْرٍ تَطْلِيقَةٌ(ف)، وَإِنْ نَوَى وُقُوعَهُنَّ السَّاعَةَ وَقَعْنَ(ز).

وَطَلَاقُ الحُرَّةِ ثَلَاثٌ، وَالأَمَةِ ثِنْتَانِ، وَلَا اعْتِبَارَ بِالرَّجُلِ(ف) فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ.

الاختيار

والشّهرُ الواحدُ في حقِّ الآيسة والصّغيرة على الخلاف.

فالحاصلُ: أنَّ الرَّجعةَ فاصلةٌ بين الطّلاقين عنده، والنّكاحُ فاصلٌ بالإجماع.

لهما: أنَّ بالطّلاق في الطُّهر خرجَ من أن يكونَ وقتاً لطلاق السُّنَّة، ولهذا لو أوقعَه قبلَ الرَّجْعة يُكرَه.

وله: أنَّ بالمراجعة ارتفعَ حكمُ الطّلاق الأوّل، فصار كأنْ لم يكنْ، فإذا ارتفعَ لا يصيرُ جامعاً، والكراهةُ باعتباره، ولأنَّها عادت إلى الحالة الأولى بسببٍ من جهته، فصار كما لو أبانَها في الطُّهر ثمَّ تزوَّجَها.

قال: (وَطَلَاقُ غَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا حَالَةَ الحَيْضِ لَيْسَ بِبِدْعِيٍّ) لما مرَّ.

قال: (وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ حَالَةَ الحَيْضِ فَعَلَيْهِ أَنْ يُرَاجِعَهَا) لورودِ الأمرِ به في حديث ابن عمرَ رضي الله عنه على ما تقدَّم، ولما فيه من رفع الفعل الحرام برَفْعِ أثرِه (فَإِذَا طَهُرَتْ فَإِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا) لحديث ابن عمرَ.

قال: (وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ المَدْخُولِ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً لِلسُّنَّةِ وَقَعَ عِنْدَ كُلِّ طُهْرٍ تَطْلِيقَةٌ) لأنَّ معناه لوقتِ السُّنَّة، ووقتُها طُهْرٌ لا جِماعَ فيه؛ لما مرَّ.

(وَإِنْ نَوَى وُقُوعَهُنَّ السَّاعَةَ وَقَعْنَ) خلافاً لزفر؛ لأنَّ الجمعَ بِدْعةٌ، فلايكونُ سنَّةً.

ولنا: أنَّه سُنِّيٌّ وُقوعاً، لا إيقاعاً؛ لأنَّا إنَّما عرَفْنا وقوعَ الثّلاثِ جملةً بالسُّنَّة، فكان محتمِلَ كلامِه، فينتظمُه عند النِّيَّة دون الإطلاق.

قال: (وَطَلَاقُ الحُرَّةِ ثَلَاثٌ، وَالأَمَةِ ثِنْتَانِ، وَلَا اعْتِبَارَ بِالرَّجُلِ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ) لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]؛ أي: لأطهارِ عدَّتِهنَّ، فتكونُ الطّلقاتُ على عدد الأطهار،

التعريف والإخبار

قوله: (للأمرِ في حديثِ ابن عمرَ) تقدَّم.

. . . .

الاختيار

وأطهارُ الحرَّةِ في العدَّةِ ثلاثةٌ، والأمة اثنان، فيكون التّطليقُ كذلك، ولأنَّ الحرَّ لو ملك على الأمة ثلاثاً لملكَ تفريقَهنَّ على أوقات السُّنَّة، ولا يملكُ بالإجماع، وقال ﷺ: «طلاقُ الأمَةِ ثِنْتانِ، وعدَّتُها حَيْضتانِ».

التعريف والإخبار

حديث: (طلاقُ الأمَةِ ثِنْتانِ، وعِدَّتُها حَيْضتانِ) أخرجه الدارقطني، وكذلك ابن ماجه من حديث عبد الله مرفوعاً[١].

وفي سنده عطية العوفي، قال أبو حاتم: ضعيف، يكتب حديثه. وقال ابن معين: صالح. وقال غيره: ضعيف[٢].

وعمر بن شبيب مختلف في الاحتجاج به.

لكن أخرجه الحارثي في «مسند أبي حنيفة»: عن أبي حنيفة، عن عطية، عن ابن عمر به، وعطية قد حسن الترمذي حديثه[٣].

وأخرجه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه من حديث عائشة مرفوعاً بلفظ: «طلاق الأمة تطليقتان، وقرؤها حيضتان»، وفيه مظاهر بن أسلم، ضعيف، رواه عن القاسم بن محمد، عنها[٤].

وأخرج الدارقطني عن القاسم: لا نعلمُ ذلك في كتابٍ، ولا سنَّةٍ[٥].

وفي الباب ما أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»: عن معمر، عن قتادة: أن عليًّا قال: السُّنَّةُ بالمرأة يعني الطلاقَ، والعِدَّةُ بها.

وعن إبراهيمَ بن أبي يحيى وإبراهيمَ بن محمد وغيرِ واحد، عن عيسى، عن الشَّعْبيِّ، عن اثني عشرَ من أصحاب رسول الله ﷺ قالوا: الطلاقُ والعِدَّةُ بالمرأة[٦].

وما أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»: حدثنا حفص، عن أشعث، عن الشعبيِّ، عن عبدِ الله قال: السُّنَّةُ بالمرأةِ في الطلاقِ والعِدَّةِ[٧].

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٠٧٩)، و«سنن الدارقطني» (٣٩٩٤).
(٢) «تاريخ ابن معين ـ رواية الدوري» (٣: ٥٠٠)، و«الجرح والتعديل» (٦: ٣٨٣) (٢١٢٥).
(٣) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية الحارثي» (٥٩٩).
(٤) «سنن أبي داود» (٢١٨٩)، و«الترمذي» (١١٨٢)، و«ابن ماجه» (٢٠٨٠).
(٥) «سنن الدارقطني» (٤٠٠٦).
(٦) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٩٥٥، ١٢٩٥٦).
(٧) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٢٤٢).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

وحفصٌ هو ابنُ غياث، وثَّقه ابنُ معين وغيره، وروى له الجماعة[١].

وأشعثُ هو ابن سَوَّارٍ الكِنْديُّ، روى له مسلم متابعةً، والبخاريُّ في «الأدب»[٢].

وقيل: الشعبيُّ لم يسمعْ من ابن مسعود، ففيه انقطاعٌ، والله أعلم.

وقد أخرج الدارقطني: عن عبد الله بن عمر مرفوعاً: «إذا كانت الأمةُ تحتَ الرجلِ، فطلَّقها تطليقتين، ثم اشتراها لم تحلَّ له حتى تنكحَ زوجاً غيره». رواه من طريقين، في إحداهما سلم بن سالم، وفي الأخرى عمر بن شبيب، وكلاهما ضعيف[٣].

لكن قال عبد الحق: الصحيحُ أنه من قول ابن عمرَ. اهـ[٤].

قلت: فعلى تقدير ذلك يخالف ما أخرجه مالك عنه، والله أعلم.

وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رفعه: «لا نذرَ لابنِ آدمَ فيما لا يملكُ، [ولا عِتقَ له فيما لا يملكُ]، ولا طلاقَ له فيما لا يملكُ»، رواه الترمذي وصحَّحه، ونقل عن البخاري: أنه أصحُّ شيء في الباب[٥].

ولابن ماجه من حديث المِسوَرِ، وعليٍّ: «لا طلاقَ قبلَ النِّكاحِ»[٦].

فتؤوِّلَ بما روى عبد الرزاق: عن معمر، عن الزهري أنه قال في رجل قال: كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها فهي طالقٌ: هو كما قال، فقال له معمرٌ: أليس قد جاء: «لا طلاقَ قبلَ النِّكاحِ»؟ قال: إنما ذلك أن يقولَ: امرأةُ فلانٍ طالقٌ[٧].

وأخرج ابن أبي شيبة: عن الشعبي، والنخعي، والزهري، وسالم، والقاسم، وعمر بن عبد العزيز، ومكحول، والأسود، وأبي بكر ابن حزم، وأبي بكر بن عبد الرحمن، وعبد الله بن عبد الرحمن في رجل قال: إن تزوَّجتُ فلانةً فهي طالق: هو كما قال[٨].

---

(١) ينظر: «ميزان الاعتدال» (١: ٥٦٧) (٢١٦٠).

(٢) ينظر: «ميزان الاعتدال» (١: ٢٦٤) (٩٩٦).

(٣) «سنن الدارقطني» (٣٨٤٧، ٣٩٩٤).

(٤) «الأحكام الوسطى» (٣: ٢٠٨) نقل هذا الترجيح عن الدارقطني، وهو في «سنن الدارقطني» (٤٠٠٠).

(٥) «سنن الترمذي» (١١٨١)، و«العلل الكبير» للترمذي (٣٠٢).

(٦) «سنن ابن ماجه» (٢٠٤٨، ٢٠٤٩).

(٧) «مصنف عبد الرزاق» (١١٤٧٥).

(٨) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٧٨٤٧، ١٧٨٤٤، ١٧٨٥٠، ١٧٨٤٥، ١٧٨٣٥، ١٧٨٣٧).

. . . .

الاختيار

وأمَّا قولُه ﷺ: «الطَّلاقُ بالرِّجالِ، والعِدَّةُ بالنِّساءِ» فمعناه: وجودُ الطَّلاقِ أو وقوعُ الطَّلاقِ بالرِّجال، كما أنَّ العدَّةَ بالنِّساء.

وأمَّا قولُه ﷺ: «لا يُطلِّقُ العبدُ أكثرَ مِن اثنتين» يعني زوجتَه الأمَةَ توفيقاً بين الأحاديث والدَّلائلِ، أو لأنَّ الغالبَ أنَّ العبدَ إنَّما يتزوَّجُ الأمَةَ، فخرجَ مَخرَجَ الغالبِ.

ولأنَّ النِّكاحَ نِعمةٌ في حقِّها، والرِّقُّ مؤثِّرٌ في تنصيف النِّعَم، فوجبَ أن يُعتبَرَ برِقِّها، وقضيَّتُه طلقةٌ ونصفٌ، لكن لمَّا لم تتنصَّف الطَّلقةُ كُمِّلتا.

التعريف والإخبار

حديث: (الطلاقُ بالرِّجال، والعِدَّةُ بالنِّساء) قال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: لم نجده مرفوعاً.

وأخرجه ابن أبي شيبة عن ابن عباس بإسناد صحيح(١).

وأخرجه عبد الرزاق موقوفاً أيضاً على عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، وابن عباس(٢).

وأخرج مالك في «الموطأ»: عن نافع، عن ابن عمر أنه كان يقول: إذا طلَّقَ العبدُ امرأتَه تطليقتين حرُمَت عليه حتى تنكحَ زوجاً غيره، حرَّةً كانت أو أمةً، وعدَّةُ الحرَّةِ ثلاثُ حِيَضٍ، وعدَّةُ الأمةِ حيضتين(٣).

قلت: قال ابن العربي في «أحكام القرآن» في المسألة السابعة في قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة:٢٢٩]: وقد قال الدارقطني: ثبت أن النبي ﷺ قال: «الطلاقُ بالرجال، والعدَّةُ بالنساء»(٤)، فالله أعلم.

حديث: (لا يُطلِّقْ العبدُ أكثرَ من اثنتين) وأخرج عبد الرزاق، والطبرانيُّ عن أمِّ سلمةَ أنَّ غلاماً لها طلَّقَ امرأةً له حرَّةً تطليقتين، فقال النبيُّ ﷺ: «حرُمَتْ عليه حتى تنكحَ زوجاً غيرَه»، وفي إسناده مَن رُمي بالكذب(٥).

قلت: وله علة أخرى، وهي أنَّ مالكاً رواه عن أبي الزِّناد، عن سليمان بن يسار: أن نُفَيعاً كان عبداً

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٢٥١).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٩٤٩، ١٢٩٥٠).

(٣) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٥٧٤).

(٤) «أحكام القرآن» لابن العربي (١: ٢٦٠) وهو يشير إلى رفعه، وفي «علل الدارقطني» (٥: ١٩٥): (رواه عبد الله بن الأجلح، عن أشعث، عن الشعبي، عن عبد الله بن عتبة، عن ابن مسعود كذلك رفعه).

(٥) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٩٥٢)، و«المعجم الكبير» (٢٣: ٢٩٠) (٦٤٠)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ٣٣٧): (فيه عبد الله بن زياد بن سمعان، وهو متروك كذاب).

وَيَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ عَاقِلٍ بَالِغٍ مُسْتَيْقِظٍ.

وَطَلَاقُ الْمُكْرَهِ وَاقِعٌ(ف)، ....

الاختيار

قال: (وَيَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ عَاقِلٍ بَالِغٍ مُسْتَيْقِظٍ) لقوله ﷺ: «كلُّ طلاقٍ واقعٌ إلَّا طلاقَ الصَّبيِّ، والمعتوهِ»، وفي روايةٍ: «إلَّا طلاقَ الصَّبيِّ، والمجنونِ»، ولا يقعُ طلاقُ الصَّبيِّ، والمجنونِ؛ لما روينا، ولأنَّهما عديما العقلِ والتَّمييزِ، والأهليَّةُ بهما، ولو طلَّقَ الصَّبيُّ أو النَّائمُ ثمَّ بلغَ أو استيقظَ، وقال: أجَزْتُ ذلك الطَّلاقَ لا يقعُ، ولو قال: أوقَعْتُه وقعَ.

(وَطَلَاقُ الْمُكْرَهِ وَاقِعٌ) لما روي: أنَّ امرأةً اعتقَلَتْ زوجَها وجلسَتْ على صدره، ومعَها شَفْرةٌ، وقالت: لَتُطلِّقَنِّي ثلاثاً أو لأقتُلَنَّكَ، فناشدَها اللهَ أنْ لا تفعلَ، فأبَتْ، فطلَّقَها ثلاثاً، ثمَّ ذكر ذلك للنَّبيِّ ﷺ، فقال: «لا قَيْلُولةَ في الطَّلاقِ».

ولأنَّه قصدَ الطَّلاقَ، ولم يرضَ بالوقوع، فصار كالهازل، ولأنَّه معنًى تقعُ به الفرقةُ، فيستوي فيه الإكراهُ والطَّوعُ كالرَّضاع.

ثمَّ عندنا كلُّ ما صحَّ فيه شرطُ الخيارِ فالإكراهُ يؤثِّرُ فيه كالبيع، والإجارة، ونحوهما، وما لا يصحُّ فيه الشَّرطُ لا يؤثِّرُ فيه كالنِّكاح، والطَّلاق، والعتاق، ونحوها.

التعريف والإخبار

لأمِّ سلمةَ، أو مُكاتَباً، وكانت تحتَه امرأةٌ حرَّةٌ، فطلَّقها تطليقتين، فأمره أزواجُ النبيِّ ﷺ أن يأتيَ عثمانَ، فيسألَه عن ذلك، فلقِيَه عند الدَّرَج وهو آخذٌ [بيَدِ] زيدِ بن ثابتٍ، فسأله، فابتدراه جميعاً، فقالا: حرُمَتْ عليكَ[1].

حديث: (كلُّ طلاقٍ واقعٌ) تقدَّم.

حديث: (المُكرَه) روى العقيلي في كتابه من حديث غازي بن جبلة، عن صفوان بن عمران الطائي: أن رجلاً كان نائماً فقامت امرأته، فأخذت سكِّيناً، فجلست على صدرِه، فقالت: لَتُطلِّقَنِّي ثلاثاً، أو لأذبحنَّكَ، فناشدَها اللهَ، فأبَتْ فطلَّقَها ثلاثاً، ثم أتى النبيَّ ﷺ، فذكر ذلك له، فقال: «لا قيلولةَ في الطلاق».

وأخرجه من وجه آخر عن صفوان الطائي، عن رجل من الصحابة: أن رجلاً كان نائماً، الحديثَ[2].

قال البخاري: غازي بن جبلة حديثه منكر في طلاق المكره[3].

---

(١) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٥٧٤)، والعلة أنه موقوف على عثمان وزيد رضي الله عنهما، والله أعلم.

(٢) «الضعفاء الكبير» (٢: ٢١١).

(٣) «التاريخ الكبير» (٧: ١١٤) (٥٠١).

وَطَلَاقُ السَّكْرَانِ وَاقِعٌ(ف).

الاختيار

قال: (وَطَلَاقُ السَّكْرَانِ وَاقِعٌ) وقال الطَّحاويُّ: لا يقعُ، وهو اختيارُ الكَرْخيِّ اعتباراً بزوالِ عقلِه بالبَنْجِ والدَّواء.

ولنا: أنَّه مكلَّفٌ بدليل أنَّه مخاطَبٌ بأداء الفرائض، ويلزمُه حدُّ القذف، والقَوَدُ بالقتلِ، وطلاقُ المكلَّفِ واقعٌ كغيرِ السَّكْرانِ، بخلاف المبنَّجِ؛ لأنَّه ليس له حكم التّكليف، ولأنَّ السَّكْرانَ بالخمر والنَّبيذ زال عقلُه بسببٍ هو معصيةٌ، فيجعلُ باقياً زجراً، حتَّى لو شرِبَ فصُدِعَ رأسُه وزال عقلُه بالصُّداعِ نقول: لا يقعُ، والغالبُ فيمن شرِبَ البنجَ والدَّواءَ التَّداوي، لا المعصيةُ، ولذلك انتفى التّكليفُ عنهم.

التعريف والإخبار

وقال في صفوان كذلك. وقال أبو حاتم: صفوان ليس بقوي[1].

وروى عبد الرزاق عن ابن عمر: أنه أجاز طلاقَ المُكرَه. وعن الشعبي، والنخعي، وأبي قلابة، والزهري، وقتادة أنهم أجازوه[2].

وأخرجه ابن أبي شيبة عن الثلاثة الأولين، وابن المسيَّب[3].

وأخرج عن عمر، وعلي، وابن عمر، وابن الزبير، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، وعطاء، والضحاك: ليس لمكره طلاق[4].

[قوله: (وطلاقُ السَّكْرانِ واقعٌ)] وأخرج عن عمر: أنه أجاز طلاق السكران بشهادة نسوة[5].

وأخرج عن عطاء، ومجاهد، وابن سيرين، والحسن، وابن المسيَّب، وعمر بن عبد العزيز، وسليمان بن يسار، والنخعي، والشعبي، والزهري قالوا: يجوز طلاقه[6].

وعن الحكم: إن كان في سُكرٍ من الله فليس طلاقُه بشيء، وإن كان من الشيطان فطلاقُه جائزٌ[7].

وعن عثمان: أنه كان لا يجيزُ طلاقَ السَّكران[8].

---

(١) «التاريخ الكبير» (٤: ٣٠٦) (٢٩٢٧)، و«الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٤: ٤٢٢) (١٨٥١).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١١٤٢١، ١١٤٢٢، ١١٤١٩، ١١٤٢٠) ولم أجده عن أبي قلابة، وينظر: «نصب الراية» (٣: ٢٢٣).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٠٣٩، ١٨٠٤٠، ١٨٠٤٤، ١٨٠٤٢) والثلاثة: الشعبي فمن بعده.

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٠٣٠، ١٨٠٢٨، ١٨٠٢٩، ١٨٠٣١، ١٨٠٣٢، ١٨٠٣٣، ١٨٠٣٥).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٧٩٦٨).

(٦) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٧٩٥٨، ١٧٩٥٧، ١٧٩٥٩، ١٧٩٦١، ١٧٩٦٢، ١٧٩٦٧، ١٧٩٦٤، ١٧٩٧٠، ١٧٩٦٩).

(٧) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٧٩٧١).

(٨) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٧٩٧٣).

وَيَقَعُ طَلَاقُ الأَخْرَسِ بِالإِشَارَةِ.

وَكَذَلِكَ اللَّاعِبُ بِالطَّلَاقِ، وَالهَازِلُ بِهِ.

الاختيار

(وَيَقَعُ طَلَاقُ الأَخْرَسِ بِالإِشَارَةِ) والمرادُ إذا كانت إشارتُه معلومةً، وقد عُرِفَ في موضعه.

قال: (وَكَذَلِكَ اللَّاعِبُ بِالطَّلَاقِ، وَالهَازِلُ بِهِ) لقوله ﷺ: «ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ، وهَزْلُهنَّ جِدٌّ، الطّلاق، والنّكاح، والعتاق»، وقال ﷺ: «مَن طلَّقَ لاعباً جازَ ذلك عليه».

التعريف والإخبار

وعن جابر بن زيد، وعكرمة، وطاوس، وشريح نحوه[1].

حديث: (ثلاثٌ جدُّهنَّ جدٌّ، وهزلُهنَّ جدٌّ، الطلاقُ، والنكاحُ، والعتاقُ) قال حافظ العصر أحمد بن علي بن حجر: كذا وقع عند الغزالي، ووقع في «الهداية»: واليمين بدل العتاق، ولم أجده كما ذكر، وإنَّما الذي في الحديث الرجعة بدل اليمين والعتق، أخرجه أصحاب «السنن» إلا النسائي، وصحَّحه الحاكم، وحسنه الترمذي من حديث أبي هريرة[2].

حديث: (مَن طلَّقَ لاعباً جازَ ذلك عليه) أخرج عبد الرزاق: عن إبراهيم بن محمد، عن صفوان بن سليم، أن أبا ذرٍّ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن طلَّقَ لاعباً فطلاقُه جائزٌ»[3].

وأخرج الحارث بن أبي أسامة في «مسنده» عن عبادة بن الصامت ﷺ رفعه: «لا يجوزُ اللعبُ في ثلاثٍ، الطلاقُ، والنكاحُ، والعتاقُ، فمَن قالها فقد وجَبْنَ»[4].

وأخرج ابن عدي في «الكامل» عن أبي هريرة ﷺ رفعه: «ثلاثٌ ليس فيهنَّ لَعِبٌ، مَن تكلَّمَ بشيءٍ منهنَّ فقد وجبَ عليه: الطلاقُ، والعِتاقُ، والنّكاحُ»[5]، وكلاهما ضعيف.

قوله: (وعن الحسن قال: قال رسولُ الله ﷺ: مَن نكَحَ لاعباً. . الحديثَ) أخرج ابن أبي شيبة: حدثنا عيسى بن يونس، عن عمرو، عن الحسن قال: كان الرجل في الجاهلية يطلق، ثم يراجع، يقول: كنت لاعباً، فأنزل الله تعالى: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗاۚ﴾ [البقرة:٢٣١] فقال رسول الله ﷺ: «مَن طلَّقَ، أو حرَّرَ، أو أنكَحَ، أو نكحَ فقال: إني كنتُ لاعباً، فهو جائزٌ»[6].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٧٩٧٤) لكنه ذكر عطاء بدل شريح، وهو الصواب، فشريح ممن يجيز طلاق السكران كما رواه في (١٧٩٧٢).

(٢) «سنن أبي داود» (٢١٩٤)، و«الترمذي» (١١٨٤)، و«ابن ماجه» (٢٠٣٩)، و«المستدرك» (٢٨٠٠)، و«الوسيط» للغزالي (٥ : ٣٨٦)، و«الدراية» (٢ : ٩٠).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٠٢٤٩).

(٤) «بغية الباحث» (٥٠٣).

(٥) «الكامل» (٧ : ١٠٩) (١٥٥١).

(٦) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٤٠٦).

. . . .

الاختيار

وعن أبي الدّرداء أنَّه قال: مَن لعب بطلاقٍ أو عتاقٍ لزِمَه، قال: وفيه نزل: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗاۚ﴾ [البقرة: ٢٣١].

وكذلك إذا أراد غيرَ الطَّلاقِ، فسبقَ لسانُه بالطّلاق وقعَ؛ لأنَّه عدم القصد، وهو غيرُ معتبَرٍ فيه، وروى هشامٌ، عن محمَّد، عن أبي حنيفة: أنَّ مَن أراد أن يقولَ لامرأته: اسقِني الماءَ، فقال: أنت طالقٌ، وقع.

ويعمُّ هذه الفصولَ كلَّها قولُه ﷺ: «كلُّ طلاقٍ واقعٌ..»، الحديثَ.

التعريف والإخبار

ووصله أحمد بن منيع بذكر عبادة بن الصامت[١].

وأخرجه سفيان الثوري في «جامعه» فقال: عن الحسن، عن رجل، عن أبي الدَّرْداء[٢].

قوله: (وعن أبي الدَّرْداء) أخرج ابن أبي شيبة: حدثنا عبد الأعلى، عن يونس، عن الحسن، عن أبي الدَّرْداء قال: «ثلاثٌ لا يُعبَثُ بهنَّ، النكاحُ، والطلاقُ، والعتاقُ»[٣].

قوله: (وعن عمر ﷺ: أربعٌ جائزاتٌ) أخرج ابن أبي شيبة: حدثنا أبو معاوية، عن حجَّاج، عن سليمان بن سُحَيم، عن سعيد بن المسيَّب، عن عمر ﷺ قال: أربعٌ جائزاتٌ على كلِّ حالٍ، العتقُ، والطلاقُ، والنكاحُ، والنَّذرُ[٤].

قوله: (وقال عليٌّ ﷺ: أربعٌ لا لَعِبَ فيهنَّ، الطلاقُ، والعتاقُ، والنكاحُ، والنَّذرُ) أخرجه عبد الرزاق، وقال: (الصدقة) بدل (النذر)[٥].

قوله: (وفيه نزل: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗاۚ﴾ [البقرة:٢٣١]) تقدم عن الحسن[٦].

وقد يستدل لمن خالف بحديث عائشة مرفوعاً: «لا طلاقَ، ولا عتاقَ في إغلاقٍ»، أخرجه أبو داود، وصحَّحه الحاكم، ولا صحة للاختلاف في معنى الإغلاق[٧].

---

(١) ينظر: «المطالب العالية» (١٧٠٦).

(٢) ينظر: «المطالب العالية» (٣٥٢٩).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٤٠٢).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٤٠٣).

(٥) «مصنف عبد الرزاق» (١٠٢٤٧)، لكن فيه (١٠٢٥١، ١٠٢٥٢): عن ابن عيينة، عن مسلم بن أبي مريم قال: سمعت سعيد بن المسيب يذكر عن مروان، وعدَّ فيه: النكاح والطلاق والعتاقة والنذر. قال ابن عيينة: وبلغني أن مروان أخذهن من علي بن أبي طالب.

(٦) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٨٤٠٦).

(٧) «سنن أبي داود» (٢١٩٣)، و«المستدرك» (٢٨٠٢).

وَمَنْ مَلَكَ امْرَأَتَهُ، أَوْ شِقْصاً مِنْهَا، أَوْ مَلَكَتْهُ، أَوْ شِقْصاً مِنْهُ وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا.

فَصْلٌ [في صريح الطلاق]

وَصَرِيحُ الطَّلَاقِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ.

وَهُوَ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنْتِ طَالِقٌ، وَمُطَلَّقَةٌ، وَطَلَّقْتُكِ.

وَالثَّانِي: أَنْتِ الطَّلَاقُ، وَأَنْتِ طَالِقٌ الطَّلَاقَ، وَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقاً، أو أَنْتِ طَلَاقٌ.

فَالأَوَّلُ تَقَعُ بِهِ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ، وَلَا تَصِحُّ فِيهِ نِيَّةُ الثِّنْتَيْنِ، وَالثَّلَاثِ[ف].

والثَّانِي تَقَعُ بِهِ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَتَصِحُّ فِيهِ نِيَّةُ الثَّلَاثِ دُونَ الثِّنْتَيْنِ[ز].

الاختيار

قال: (وَمَنْ مَلَكَ امْرَأَتَهُ، أَوْ شِقْصاً مِنْهَا، أَوْ مَلَكَتْهُ، أَوْ شِقْصاً مِنْهُ وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا) لأنَّ المالكيَّةَ تمنعُ ابتداءَ النِّكاح؛ لما سبق في النِّكاح، فتمنعُه بقاءً كالمحرميَّة، والمصاهرة، والرَّضاع.

* * *

(فَصْلٌ: وَصَرِيحُ الطَّلَاقِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ) لأنَّه موضوعٌ له شرعاً، فكان حقيقةً، والحقيقةُ لا تحتاجُ إلى نيَّةٍ، ويعقبُ الرَّجْعةَ؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولو نوى الإبانةَ فهو رجعيٌّ؛ لأنَّه نوى ضدَّ ما وُضِعَ له شرعاً.

(وَهُوَ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنْتِ طَالِقٌ، وَمُطَلَّقَةٌ، وَطَلَّقْتُكِ. وَالثَّانِي: أَنْتِ الطَّلَاقُ، وَأَنْتِ طَالِقٌ الطَّلَاقَ، وَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقاً، أو أَنْتِ طَلاقٌ. فَالأَوَّلُ تَقَعُ بِهِ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ، وَلَا تَصِحُّ فِيهِ نِيَّةُ الثِّنْتَيْنِ، وَالثَّلَاثِ) لأنَّه نعتُ فردٍ، يقال للواحدة طالقٌ، وللثِّنتين طالقان، وللثَّلاث طوالقُ، ونعتُ الفرد لا يحتمِلُ العددَ؛ لأنَّه ضدُّه.

ولئن قال قائل: ذكرُ الطّالق ذكرٌ للطَّلاق، حتَّى صحَّ ذكرُ العدَدِ تفسيراً له، وأنَّه دليلُ المصدريَّةِ، والمصدرُ يحتمِلُ الثّلاثَ.

قلنا: هو ذِكرٌ لطلاقٍ تتَّصفُ به المرأةُ، والعددُ المذكورُ بعدَه نعتٌ لمصدرٍ محذوفٍ تقديرُه: طلاقاً ثلاثاً، كقولهم: ضربتُه وَجِيعاً، وأعطيتُه جَزِيلاً.

(و) النَّوعُ (الثَّانِي: تَقَعُ بِهِ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَتَصِحُّ فِيهِ نِيَّةُ الثَّلَاثِ دُونَ الثِّنْتَيْنِ) لأنَّه ذكرَ المصدرَ، وهو يحتمِلُ العمومَ؛ لأنَّه اسمُ جنسٍ، ويحتمِلُ الأدنى، فعند الإطلاق يُحمَلُ على الواحدة؛ لأنَّه مُتيقَّنٌ، وإنْ نوَى الثَّلاثَ وقَعْنَ؛ لأنَّه مُحتمِلُ كلامِه، وإنَّما لا تصحُّ نيَّةُ الثِّنتين؛ لأنَّ اللفظَ لا يحتمِلُ العددَ، وإنَّما صحَّتْ نيَّةُ الثلاثِ؛ لأنَّها جنسُ الطَّلاق لا مِن حيثُ العدَديَّةُ، حتَّى لو كانت الزّوجةُ أمَةً صحَّتْ نيَّةُ الثّنتين من حيثُ الجنسيَّةُ.

وَلَوْ نَوَى بِقَوْلِهِ: (أَنْتِ طَالِقٌ) وَاحِدَةً، وَبِقَوْلِهِ: (طَلَاقاً) أُخْرَى وَقَعَتَا.

وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جُمْلَتِهَا، أَوْ مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الجُمْلَةِ كَالرَّقَبَةِ، وَالوَجْهِ، وَالرُّوحِ، وَالجَسَدِ، أَوْ إِلَى جُزْءٍ شَائِعٍ مِنْهَا وَقَعَ.

الاختيار

وقال زفر: تصحُّ نيَّةُ الثِّنتين؛ لأنَّها بعضُ الثَّلاث. وجوابُه ما قلنا.

(وَلَوْ نَوَى بِقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَاحِدَةً، وَبِقَوْلِهِ: طَلَاقاً أُخْرَى وَقَعَتَا) لأنَّ كلَّ واحدٍ من اللَّفظين يحتمِلُ الإيقاعَ، فصار كقوله: أنتِ طالقٌ أنتِ طلاقاً، فإنَّه يقعُ ثِنْتان، كذا هنا، وهكذا الحكمُ في قوله: أنت طالقٌ الطَّلاقَ.

ولو قال: أنت طالقٌ، وقال: عنَيتُ به عن وَثاقٍ، لا يُصدَّقُ قضاءً، ولو قال: عن العمَلِ، يُدَيَّنُ أيضاً.

ولو قال: أنت طالقٌ من وَثاقٍ، أو من هذا القيد، لم يقَعْ شيءٌ في القضاء، ولو قال: أنت طالقٌ من هذا العمل، وقعَ قضاءً، لا ديانةً، ولو قال: أنت طالقٌ ثلاثاً من هذا العمل، طلقَتْ ثلاثاً، ولا يُصدَّقُ قضاءً أنَّه لم ينوِ الطَّلاقَ.

قال: (وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جُمْلَتِهَا، أَوْ مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الجُمْلَةِ كَالرَّقَبَةِ، وَالوَجْهِ، وَالرُّوحِ، وَالجَسَدِ، أَوْ إِلَى جُزْءٍ شَائِعٍ مِنْهَا وَقَعَ) لأنَّها محَلُّ الطَّلاق، فإذا قال: أنتِ طالقٌ فقد أضافَ الطَّلاقَ إلى محلِّه، فيصحُّ، وهذه الأشياءُ يُعبَّرُ بها عن جملة البدَن.

قال تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]، والمرادُ الجملةُ، ويقال: يا وجهَ العرب، وقال ﷺ: «لعَنَ اللهُ الفُرُوجَ على السُّرُوجِ».

التعريف والإخبار

حديث: (لعَنَ اللهُ الفُروجَ على السُّروجِ) قال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: لم نجده.

قلت: وما ذكره الزيلعي من حديث ابن عباس رفعه: نهى رسول الله ﷺ ذواتِ الفُروجِ أن يركبْنَ السُّروجَ. وفي روايةٍ: «لا يحلُّ لامرأةٍ تؤمنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ أن تفرجَ على السَّرْجِ»، أخرجه ابن عديٍّ من أوجه ضعيفة[1] ليس من المقصود في شيء، والله أعلم[2].

---

(١) «الكامل في ضعفاء الرجال» (٦: ٣١٣) (١٣٤٣) من طريق بقيَّة، عن علي المهدي، عن ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس رضي الله عنهما، وعلي: مجهول، ومنكر الحديث.

والرواية الثانية: في «الكامل في ضعفاء الرجال» (١: ٥٣٧) (١٥٥) من طريق إسحاق بن نجيح، عن ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس رضي الله عنهما، وإسحاق بن نجيح الملطي من المعروفين بالكذب، ووضع الحديث.

(٢) أقول: لم يكن من المقصود؛ لأن المروي فيه: (ذوات الفروج) و(لامرأة)، وهذا اللفظان حقيقة في المرأة، ومراد المصنف الاستشهادُ على التعبير بـ(الفرج) عن الذات على سبيل المجاز المرسل، وقد بيَّن هذا الكمال بن الهمام في «فتح =

وَلَوْ أَضَافَهُ إِلَى اليَدِ(ف) أَوْ الرِّجْلِ أَوْ نَحْوِهِمَا(ز) لَا يَقَعُ.

وَنِصْفُ الطَّلْقَةِ تَطْلِيقَةٌ، وَكَذَلِكَ الثُّلُثُ، وَثَلَاثَةُ أَنْصَافِ تَطْلِيقَتَيْنِ ثَلَاثٌ، وَثَلَاثَةُ أَنْصَافِ تَطْلِيقَةٍ ثِنْتَانِ.

الاختيار

ويقال: أنا بخيرٍ ما سلِمَ رأسُكَ، وما بقِيَت روحُكَ، ويرادُ الجميع، والجسدُ عبارةٌ عن الجميع، وكذلك العُنقُ، قال تعالى: ﴿فَظَلَّتْ أَعْنَٰقُهُمْ﴾ [الشعراء: ٤].

وكذلك الدَّمُ، يقال: دمَه هدَرٌ، وهذا على ما ذكر في الكفالة: أنَّه لو تكفَّلَ بدَمِه يصحُّ، وأشار في كتاب العِتْقِ: أنَّه لا يقعُ؛ لأنَّه قال: لو قال لعبدِه: دمُكَ حرٌّ، لا يعتق.

وفي الظَّهر والبطن روايتان.

وإنَّما يقعُ بالإضافة إلى هذه الأعضاء باعتبار أنَّه يُعبَّرُ بها عن جميع البدن، لا بالإضافة إليها، حتَّى لو قال: الرّأسُ منكِ طالقٌ، أو الوجهُ، أو وضع يدَه على الرّأسِ أو العُنقِ، وقال: هذا العضوُ طالقٌ، لا يقعُ.

وأمَّا الجزءُ الشّائعُ كالثُّلث والرُّبع فلأنَّه قابلٌ لسائر التّصرُّفات بيعاً، وإجارةً، وغيرَهما، ولهذا يصحُّ إضافةُ النِّكاح إليه، فكذا الطّلاقُ، لكن لا يتجزَّأُ في حكم الطَّلاقِ، فيثبتُ في الكلِّ.

(وَلَوْ أَضَافَهُ إِلَى اليَدِ أَوْ الرِّجْلِ أَوْ نَحْوِهِمَا) ممَّا لا يُعبَّرُ به عن البدَنِ (لَا يَقَعُ) كالإصبَعِ والشَّعرِ؛ لأنَّه أضافَه إلى غير محلِّه، فصار كإضافته إلى الرِّيق والظُّفر، وهذا لأنَّ الطّلاقَ رفعُ القيدِ، ولا قيدَ في هذه الأعضاء؛ لأنَّه لا يصحُّ إضافةُ النِّكاحِ إليها، بخلاف الجزء الشّائع على ما بيَّنَّا، ولو تعارفَ قومٌ أنَّ اليدَ يُعبَّرُ بها عن البدَنِ عُرفاً ظاهراً يقعُ الطَّلاقُ.

قال: (وَنِصْفُ الطَّلْقَةِ تَطْلِيقَةٌ، وَكَذَلِكَ الثُّلُثُ) فلو قال لها: أنت طالقٌ نصفَ تطليقةٍ، أو ثُلثَ تطليقةٍ، وقعت تطليقةٌ؛ لأنَّ ذِكرَ بعضِ ما لا يتجزَّأُ كذكرِ كلِّه، وكذلك كلُّ جزءٍ شائعٍ من التّطليقة؛ لما قلنا.

(وَثَلَاثَةُ أَنْصَافِ تَطْلِيقَتَيْنِ ثَلَاثٌ) لأنَّ نصفَ التَّطليقتين واحدةٌ، فكأنَّه قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً (وَثَلَاثَةُ أَنْصَافِ تَطْلِيقَةٍ ثِنْتَانِ) لأنَّ ثلاثةَ أنصافِ تطليقةٍ تطليقةٌ ونصفٌ، وأنَّه لا يتجزَّأُ، فيُكمَّلُ النِّصفُ، فيصيرُ تطليقتين، وقيل: ثلاثٌ؛ لأنَّه يُكمَّلُ كلُّ نصفٍ، فيكون ثلاثاً.

= القدير» (٤: ١٤). وقد يجوز الاستشهاد له بما رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٠٧٠١) عن ابن عباس رضي الله عنهما في رجل قال لجاريته: فرجُكِ حرٌّ، قال: (هي حرَّة، وإذا عتق منها شيءٌ فهي حرة).

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ، تَقَعُ ثِنْتَانِ(سم ز)، وَإِلَى ثِنْتَيْنِ، تَقَعُ وَاحِدَةٌ(سم ز).

وَلَوْ قَالَ: وَاحِدَةً فِي ثِنْتَيْنِ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ(ز)، وَثِنْتَيْنِ فِي ثِنْتَيْنِ اثْنَتَانِ وَإِنْ نَوَى الحِسَابَ(ز).

الاختيار

ولو قال: نصفَي تطليقةٍ، فهي واحدةٌ كنِصفَي درهمٍ يكونُ درهماً، ولو قال: نصفَي تطليقتين، فثِنْتان كنصفي درهمين.

ولو قال: أنت طالقٌ نصفَ تطليقةٍ وثلثَ تطليقةٍ وسدسَ تطليقةٍ يقعُ ثلاثٌ، ولو قال: نصفَ تطليقةٍ وثُلثَها وسُدسَها تقع واحدةٌ؛ لأنَّه أضاف الأجزاءَ إلى تطليقةٍ واحدةٍ، وفي الأولى أضاف كلَّ جزءٍ إلى تطليقةٍ منكَّرةٍ، فاقتضى كلُّ جزءٍ تطليقةً على حِدَةٍ.

فإن جاوزَ المجموعُ الأجزاءَ كقوله: نصفَ تطليقةٍ وثُلثَها ورُبعَها، قيل: واحدةٌ، وقيل: ثنتان، وهو المختار؛ لأنَّ الزِّيادةَ على الواحدة من تطليقةٍ أخرى، فكأنَّه أوقعَ واحدةً وبعضَ أخرى، فتتكاملُ.

ولو قال لنسائه وهنَّ أربعٌ: بينَكنَّ تطليقةٌ، تقعُ على كلِّ واحدةٍ تطليقةٌ؛ لأنَّ الواحدةَ إذا قسِّمت بينهنَّ أصاب كلَّ واحدةٍ ربعُها، فتكمَّلُ، وكذلك ثنتان، أو ثلاثٌ، أو أربعٌ؛ لأنَّ الثِّنتين إذا قُسِّمتا بينهنَّ أصاب كلَّ واحدةٍ نصفٌ، ومن الثَّلاث ثلاثةُ أرباعٍ، فتُكمَّلُ، ومن الأربع كلَّ واحدةٍ واحدةٌ.

ولا يُقسَّمُ كلُّ واحدةٍ وحدَها؛ لأنَّ القسمةَ في الجنس الذي لا يتفاوتُ يقعُ على جملته، وإنَّما يُقسَّمُ الآحادُ إذا كان متفاوتاً، فإن نوى قسمة كلِّ واحدةٍ بانفرادها وقع كذلك؛ لأنَّه شدَّدَ على نفسه.

ولو قال: خمسٌ، طلقَت كلُّ واحدةٍ ثنتين، وكذلك إلى ثمانيةٍ، ولو قال: تسعُ تطليقاتٍ، طلقَت كلُّ واحدةٍ ثلاثاً؛ لما مرَّ.

ولو قال: فلانةٌ طالقٌ ثلاثاً وفلانةٌ معها، أو قال: أشرَكتُ فلانةَ معها في الطّلاق، طلقَتا ثلاثاً ثلاثاً، ولو قال لأربع نسوةٍ: أنتنَّ طوالقُ ثلاثاً طلقَتْ كلُّ واحدةٍ ثلاثاً.

(وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ، تَقَعُ ثِنْتَانِ، وَإِلَى ثِنْتَيْنِ، تَقَعُ وَاحِدَةٌ) وقالا: يقع في الأولى ثلاثٌ، وفي الثانية ثنتان، وقد مرَّتْ في الإقرار.

(وَلَوْ قَالَ: وَاحِدَةً فِي ثِنْتَيْنِ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ، وَثِنْتَيْنِ فِي ثِنْتَيْنِ اثْنَتَانِ وَإِنْ نَوَى الحِسَابَ) وقد مرَّ في الإقرار أيضاً.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ هُنَا إِلَى الشَّام، فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ(ز).

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ، أَوْ فِي مَكَّةَ، طَلُقَتْ فِي الحَالِ فِي جَمِيعِ البِلَادِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ غداً يَقَعُ بِطُلُوعِ الفَجْرِ، وَلَوْ نَوَى آخِرَ النَّهَارِ صُدِّقَ دِيَانَةً.

وَلَوْ قَالَ: (فِي غَدٍ) صَحَّتْ قَضَاءً أَيْضاً(سم).

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ اليَوْمَ غداً، أَوْ غداً اليَوْمَ، يُؤْخَذُ بِأَوَّلِهِمَا ذِكْراً.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

الاختيار

قال: (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ هُنَا إِلَى الشَّامِ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ) لأنَّه لم يزدْها وصفاً بقوله: (إلى الشّام)؛ لأنَّها متى طلقَتْ يقع في جميع الأماكن.

(وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ، أَوْ فِي مَكَّةَ، طَلُقَتْ فِي الحَالِ فِي جَمِيعِ البِلَادِ) لما بيَّنَّا، وإن عنى به إذا أتيتِ مكَّةَ لم يُصدَّقْ قضاءً؛ لأنَّ الإضمارَ خلافُ الظّاهر، ولو قال: في دخولك مكَّةَ، تعلَّقَ الطّلاقُ بالدُّخول؛ لأنَّه تعذَّرَ الظّرفيَّةُ، والشّرطُ قريبٌ من الظّرف، فيُحمَلُ عليه.

قال: (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ غداً يَقَعُ بِطُلُوعِ الفَجْرِ) لأنَّه وصفَها بالطّالقيَّةِ في جميع الغد، فلزم أن تكونَ طالقاً في جميعه، ولا ذلك إلَّا بوقوعه في أوَّلِ جزءٍ منه (وَلَوْ نَوَى آخِرَ النَّهَارِ صُدِّقَ دِيَانَةً) لا قضاءً؛ لأنَّه مخالفٌ للظّاهر، إلَّا أنّه يحتمِلُه؛ لأنَّه تخصيصٌ، فيُصدَّقُ ديانةً.

(وَلَوْ قَالَ: فِي غَدٍ صَحَّتْ قَضَاءً أَيْضاً) لأنَّه حقيقةُ كلامه؛ لأنَّ الظّرفَ لا يوجبُ استيعابَ المظروف، وإنَّما يتعيَّنُ الجزءُ الأوَّلُ عند عدم النِّيَّة؛ لعدم المزاحمة.

وقالا: هو والأوّلُ سواءٌ؛ لأنَّ المرادَ منهما الظّرفيَّة؛ لأنَّ نصبَ «غداً» على الظّرفيّة، فلا فرقَ.

وجوابه: أنَّ قوله: (غداً) للاستيعاب، ونظيره قوله: لا أكلِّمُكَ شهراً، وفي الشّهر، ودهراً، وفي الدّهر، وإذا كان للاستيعاب فإذا نوى البعضَ فقد نوى التّخصيصَ كما بيَّنَّا.

وعلى هذا الخلاف: أنتِ طالقٌ في رمضان، ونوَى آخِرَه.

(وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ اليَوْمَ غداً، أَوْ غداً اليَوْمَ، يُؤْخَذُ بِأَوَّلِهِمَا ذِكْراً) لأنَّ قوله: (اليوم) تنجيزٌ، فلا يتأخَّرُ، وقوله: (غداً) إضافةٌ، والتّنجيزُ إبطالٌ للإضافة، فيَلغُو.

قال: (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ) وكذا أمسِ وقد تزوَّجَها اليومَ؛ لأنَّه أسندَه إلى حالةٍ مُنافيةٍ لوقوع الطّلاق، فلا يقعُ، كقوله: قبل أن أُخلَقَ، ولو كان تزوَّجَها أوَّلَ مِن أمسِ وقعَ السّاعةَ في الفصل الثاني؛ لأنَّه أوقعَ الطّلاقَ في ملكِه، فيقعُ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَا لَمْ أُطَلِّقْكِ، أَوْ مَتَى مَا لَمْ أُطَلِّقْكِ، أَوْ مَتَى لَمْ أُطَلِّقْكِ، وَسَكَتَ، طَلُقَتْ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ، أَوْ إِذَا لَمْ أُطَلِّقْكِ(سم)، أَوْ إِذَا مَا لَمْ أُطَلِّقْكِ(سم) لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يَمُوتَ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً مَا لَمْ أُطَلِّقْكِ أَنْتِ طَالِقٌ، فَهِيَ طَالِقٌ هَذِهِ الوَاحِدَةَ.

وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ(ف) وَإِنْ نَوَى، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكِ بَائِنٌ، أَوْ عَلَيْكِ حَرَامٌ، وَنَوَى الطَّلَاقَ فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ.

الاختيار

(وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَا لَمْ أُطَلِّقْكِ، أَوْ مَتَى مَا لَمْ أُطَلِّقْكِ، أَوْ مَتَى لَمْ أُطَلِّقْكِ، وَسَكَتَ، طَلُقَتْ) لوجود شرط الوقوع بالسُّكوت، وهو زمانٌ خالٍ عن التّطليق؛ لأنَّ هذه الألفاظَ للوقت، أمَّا «متى» و«متى ما» فحقيقةٌ فيه، وأمَّا «ما» فإنَّه يُستعمَلُ فيه، قال تعالى: ﴿مَا دُمْتُ حَيًّا﴾ [مريم: ٣١]؛ أي: وقتَ الحياة.

(وَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ، أَوْ إِذَا لَمْ أُطَلِّقْكِ، أَوْ إِذَا مَا لَمْ أُطَلِّقْكِ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يَمُوتَ) لأنَّ هذه الألفاظَ للشّرط، فكان الطّلاقُ معلَّقاً بعدم التّطليق، فلا يتحقَّقُ العدمُ إلَّا بالموت، أمَّا «إنْ» فظاهرٌ، وأمَّا «إذا» و«إذا ما» فكذلك عنده.

وقالا: هما بمعنى «متى»، قال تعالى: ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ﴾ [الانشقاق: ١]، وأمثالها، والمراد الوقت.

ولأبي حنيفة: أنَّها تستعمل للشّرطِ أيضاً، قال[١]: [الكامل]

وإذا تُصِبْكَ خَصَاصَةٌ فتَجَمَّلِ

جزم بها، وهي دليلُ الشّرطيَّة، وإذا استُعمِلَت في الأمرين لا يقعُ الطّلاقُ بالشّكِّ؛ لاحتمال إرادةِ كلِّ واحدٍ منهما على الانفراد، بخلاف قوله: طلِّقي نفسَكِ إذا شئتِ، حيثُ لا يخرجُ الأمرُ من يدها بالقيام عن المجلس، ويُحمَلُ على الوقت؛ لأنَّه لمَّا احتمَلَهما وقد ملكَها فلا يخرجُ الأمرُ من يدها بالشّكِّ.

(وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً مَا لَمْ أُطَلِّقْكِ أَنْتِ طَالِقٌ، فَهِيَ طَالِقٌ هَذِهِ الوَاحِدَةَ) لأنَّه وُجِدَ شرطُ البرِّ، وهو عدمُ الوقت الخالي عن التّطليق.

(وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ وَإِنْ نَوَى، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكِ بَائِنٌ، أَوْ عَلَيْكِ حَرَامٌ، وَنَوَى الطَّلَاقَ فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ) والفرقُ: أنَّ الطّلاقَ إزالةُ القيد، والقيدُ قائمٌ بالمرأة دون الرّجل،

(١) البيت لعبد قيس بن خفاف، صدره: واستغن ما أغناك ربك بالغنى. ينظر: «المفضليات» (ص: ٣٨٥).

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا، وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ فَثَلَاثٌ، وَبِالوَاحِدَةِ وَاحِدَةٌ، وَبِالثِّنْتَيْنِ ثِنْتَانِ، وَالمُعْتَبَرُ المَنْشُورَةُ، وَإِنْ أَشَارَ بِظُهُورِهَا فَالمُعْتَبَرُ المَضْمُومَةُ.

الاختيار

أو لإزالة الملك، وهي المملوكة، وهو المالك، أمَّا الإبانةُ فلقطعِ الوُصْلة، والتّحريمُ لرفع الحلِّ والوُصْلةِ، والحلُّ مشتركٌ بينَهما، فصحَّ إضافتُهما إليهما دون الطّلاق.

(وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا، وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ فَثَلَاثٌ، وَبِالوَاحِدَةِ وَاحِدَةٌ، وَبِالثِّنْتَيْنِ ثِنْتَانِ، وَالمُعْتَبَرُ المَنْشُورَةُ) لأنَّها للإعلام بالعدَد، قال ﷺ: «الشَّهرُ هكذا وهكذا وهكذا، وخنَسَ إبهامَه»، وأراد في النَّوبة الثّالثةِ التِّسعةَ، وعليه العُرفُ، ولو أراد المضمومتين أو الكفَّ لم يُصدَّقْ قضاءً؛ لأنَّه خلافُ الظّاهرِ (وَإِنْ أَشَارَ بِظُهُورِهَا فَالمُعْتَبَرُ المَضْمُومَةُ) لأنَّه يريدُ إعلامَ العددِ بقدر المضمومة رُجوعاً إلى العادة بين النّاس.

ولو قال: (أنت طالقٌ) ولم يقل: (هكذا)، وقعت واحدةٌ؛ لأنَّه لمّا لم يذكر العددَ بقي مجرَّدُ قوله: أنتِ طالقٌ، فتقعُ واحدةٌ، ولو قال: (أنت طالقٌ واحدةً)، أو قال: ثنتين، أو قال: ثلاثاً، فماتت بعدَ قوله: (أنت طالقٌ) قبلَ ذكرِ العددِ لم يقَعْ شيءٌ؛ لأنَّه متى ذكرَ العددَ فالواقعُ هو العددُ، فإذا ماتت قبلَ ذكر العدد فات المحلُّ قبلَ الإيقاع، فبطل.

وفي «الفتاوى»: إذا قال: أنت طالقٌ كذا كذا، طلقَتْ ثلاثاً؛ لأنَّه إذا أقرَّ بكذا كذا لزمه أحدَ عشرَ على ما عُرِف، فكأنَّه قال: أنت طالقٌ أحدَ عشرَ، ولو قال كذلك طلقت ثلاثاً، كذلك هنا.

* * *

فَصْلٌ في وصف الطَّلاق

أصله: أنَّه متى وصفَ الطّلاقَ بوصفٍ لا يُوصَفُ به، ولا يحتمِلُه، وقعَ الطّلاقُ، وبطلَ الوصفُ، كقوله: «أنت طالقٌ طلاقاً لم يقَعْ» فإنَّه يقع واحدةً؛ لأنَّ الطّلاقَ لم يُوصَفْ بذلك، ومتى وقع الطّلاق لا يرتفعُ.

وكذا إذا قال: «أنت طالقٌ وأنا بالخيار ثلاثةَ أيّامٍ» يقعُ، ويبطل الشّرطُ.

التعريف والإخبار

حديث: (الشَّهرُ هكذا وهكذا وهكذا) عن ابن عمرَ رضي الله عنهما: أنَّ النبيَّ ﷺ [قال]: «إنَّا أمَّةٌ أميَّةٌ لا نكتبُ ولا نحسبُ، الشهرُ هكذا وهكذا وهكذا»، وخنسَ بالإبهام في الثالثة، «والشهرُ هكذا وهكذا وهكذا» يعني تمام الثلاثين. متفق عليه[1].

(١) «صحيح البخاري» (١٩١٣)، و«صحيح مسلم» (١٠٨٠) (١٥) واللفظ له.

ولَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ(ف)، أَوْ أَفْحَشَ الطَّلَاقِ(ف)، أَوْ أَخْبَثَهُ(ف)، أَوْ أَشَدَّهُ(ف)، أَوْ أَعْظَمَهُ، أَوْ أَكْبَرَهُ، أَوْ أَشَرَّهُ، أَوْ أَسْوَأَهُ، أَوْ طَلَاقَ الشَّيْطَانِ(م ف)، أَوِ البِدْعَةِ(م ف)، أَوْ كَالجَبَلِ(س)، أَوْ مِلْءَ البَيْتِ، أَوْ تَطْلِيقَةً شَدِيدَةً، أَوْ طَوِيلَةً(ز)، أَوْ عَرِيضَةً(ز)، فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ فَثَلَاثٌ.

الاختيار

ومتى وصفه بوصفٍ يُوصَفُ به، فلا يَخلُو إمَّا إنْ كان ينبئُ عن زيادة شدَّةٍ وغِلْظةٍ، أو لا، فإن كان لا ينبئُ عن ذلك فهو رجعيٌّ، وإن كان ينبئُ فهو بائنٌ.

مثال الأوّل: «أنت طالقٌ أفضلَ الطّلاق»، أو «أكملَه»، أو «أحسنَه»، أو «أعدلَه»، أو «أسنَّه»، أو «خيرَه»، فإنَّه تقعُ واحدةٌ رجعيَّةٌ؛ لأنَّه لا وصفَ لها يُنبئُ عن الشِّدَّة، والبَيْنُونةُ وصفُ شدَّةٍ، فلا يقعُ.

(و) مثالُ الثاني: (لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ، أَوْ أَفْحَشَ الطَّلَاقِ، أَوْ أَخْبَثَهُ، أَوْ أَشَدَّهُ، أَوْ أَعْظَمَهُ، أَوْ أَكْبَرَهُ، أَوْ أَشَرَّهُ، أَوْ أَسْوَأَهُ، أَوْ طَلَاقَ الشَّيْطَانِ، أَوِ البِدْعَةِ، أَوْ كَالجَبَلِ، أَوْ مِلْءَ البَيْتِ، أَوْ تَطْلِيقَةً شَدِيدَةً، أَوْ طَوِيلَةً، أَوْ عَرِيضَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ) لأنَّ هذه الأوصافَ تنبئُ عن الشِّدَّة، والبائن: هو الشّديدُ الذي لا يقدِرُ على رَجْعتِها، بخلاف الرّجعيّ؛ لأنَّه ليس بشديدٍ عليه، حتَّى يملكُ رجعتَها بدون أمرها.

قال: (وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ فَثَلَاثٌ) لأنَّ الشِّدَّةَ، والبدعةَ، وطلاقَ الشّيطان يتنوَّعُ إلى نوعين: شدَّةٌ ضعيفةٌ وقويَّةٌ، فالضّعيفةُ الواحدةُ البائنة، فعند عدم النِّيَّة ينصرفُ إليها للتّيقُّن، وإذا نوى الثّلاثَ فقد نوى أحدَ نوعَيه، فيُصدَّقُ، وكذا لو قال: «أنت طالقٌ كألفٍ»؛ لأنَّه يشبَّهُ بها في القوّة، قال الشاعر(١): [الرجز]

وواحـدٌ كـالألـفِ إنْ أمْـرٌ عَـنَـى

ويُشبَّهُ بها في العدد، فأيَّهما نوَى صحَّ، وعند عدمِها يثبتُ الأقلُّ؛ لما مرَّ.

وعن محمَّد: أنَّه يقعُ الثَّلاثُ عند عدم النِّيَّة؛ لأنَّه عددٌ، فالظّاهر هو التّشبيهُ في العدد.

ثمّ عند أبي حنيفة ومحمَّد: متى شبَّهَ الطّلاقَ فهو بائنٌ؛ لأنَّ التّشبيهَ يقتضي زيادةَ الوصف، وذلك بالبَيْنُونة؛ لأنَّ عند عدم التّشبيهِ يكونُ رَجْعيًا.

وعند أبي يوسف ـ وقيل: هو قول محمَّد ـ إنْ ذكرَ العِظَمَ كان بائناً، وإلَّا فلا، وسواءٌ كان المشبَّهُ به عظيماً في نفسه، أو لا؛ لأنَّه يحتملُ التَّشبيهَ في نفس التّوحيد، فإذا ذكر العِظَمَ علِمْنا أنَّه أراد الزّيادةَ.

---

(١) البيت لأبي بكر ابن دريد الأزدي كما في «شرح ديوان المتنبي» (١: ٣٨٠).

فصلٌ [في الطلاق قبل الدخول]

وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ ثَلَاثاً وَقَعْنَ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ، أَوْ طَالِقٌ طَالِقٌ، أَوْ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً، أَوْ وَاحِدَةً قَبْلَ

الاختيار

وعند زفر: إنْ شبَّهَه بما هو عظيمٌ في نفسه كان بائناً، وإلّا فهو رجعيٌّ.

والخلافُ يظهرُ في قوله: أنت طالقٌ مثلَ رأس الإبرة، مثل عِظَمِ رأس الإبرة، مثلَ الجبل، مثلَ عِظَمِ الجبل، فعند أبي حنيفة هو بائنٌ في الجميع، وعند أبي يوسف هو بائنٌ في الثانية والرّابعة، رجعيٌّ في الباقي، وعند زفر هو بائنٌ في الثّالثة والرّابعة، رجعيٌّ في الباقي.

ولو قال: «أنت طالقٌ مثل عدد كذا» لشيءٍ لا عددَ له كالشّمس، والقمر فواحدةٌ بائنةٌ عند أبي حنيفة، رجعيّةٌ عند أبي يوسف، ولو قال: «كالنُّجوم» فواحدةٌ عند محمَّد؛ لأنَّ معناه كالنُّجوم ضياءً، إلَّا أن ينويَ العددَ فثلاثٌ.

ولو قال: «أنت طالقٌ لا قليلٌ، ولا كثيرٌ» يقع ثلاثاً، ولو قال: «لا كثيرٌ، ولا قليل» تقع واحدةٌ، فيثبت ضدُّ ما نَفاه أوّلاً؛ لأنَّ بالنَّفي ثبت ضدُّه، فلا يرتفعُ.

ولو طلَّقَ امرأتَه واحدةً رجعيّةً، ثمَّ قال: جعَلتُها بائنةً، أو ثلاثاً، يكونُ كذلك عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: يصير بائناً، لا ثلاثاً؛ لأنَّ الواحدةَ لا تحتمِلُ العددَ، وتحتمِلُ التّبديلَ إلى صفةٍ أخرى.

وقال محمَّد: لا يكون بائناً، ولا ثلاثاً؛ لأنَّه إذا وقع بصفةٍ لايملكُ تغييرَه؛ لأنَّ تغييرَ الواقعِ[1] لا يصحُّ.

ولأبي حنيفة: أنَّ الإبانةَ مملوكةٌ له، فيملكُ إثباتَها بعد الإيقاع، ويملكُ إيقاعَ العددِ، فيملكُ إلحاقَ الثّنتين بالواحدة، وضمَّهما إليها.

* * *

(فَصْلٌ: وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ ثَلَاثاً وَقَعْنَ) لأنَّ قولَه: (أنتِ طالقٌ ثلاثاً) إيقاعٌ لمصدرٍ محذوفٍ، تقديرُه: طلاقاً ثلاثاً، فيقَعْنَ جملةً، وليس قوله: (أنت طالقٌ) إيقاعاً على حدةٍ.

(وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ، أَوْ طَالِقٌ طَالِقٌ، أَوْ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً، أَوْ وَاحِدَةً قَبْلَ ....

---

(١) في (أ): «الموقع».

وَاحِدَةٍ، أَوْ بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً قَبْلَهَا وَاحِدَةٌ، أَوْ بَعْدَ وَاحِدَةٍ فَثِنْتَانِ.

وَلَوْ قَالَ: مَعَ وَاحِدَةٍ، أَوْ مَعَهَا وَاحِدَةٌ، فَثِنْتَانِ أَيْضاً.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً، فَدَخَلَتْ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ(سم ف).

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَدَخَلَتْ وَقَعَتْ ثِنْتَانِ.

الاختيار

وَاحِدَةٍ، أَوْ بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ) لأنَّه ما لم يُعلِّقِ الكلامَ بشرطٍ، أو يذكُرْ في آخره ما يُغيِّرُ صدرَه كان كلُّ لفظٍ إيقاعاً على حدةٍ، فتقعُ الأولى، وتَبِينُ لا إلى عِدَّةٍ، فتصادفُها الثانيةُ وهي بائنٌ، فلا تقعُ.

وأمَّا القَبْليَّةُ والبَعْديَّةُ فالأصلُ فيها: أنَّه متى ذكرَ حرف الظّرف مقروناً بهاء الكناية بين طلاقين كان الظّرفُ صفةً للمذكور آخراً، وإن لم يقرِنْه بهاء الكناية فهو صفةٌ للمذكور أوَّلاً، مثاله: جاءني زيدٌ قبلَه عمرٌو، وجاءني زيدٌ قبلَ عمرٍو، فالقَبْليَّةُ في الأوَّلِ صفةٌ لعمرٍو، وفي الثاني صفةٌ لزيدٍ.

فقوله: «أنت طالقٌ واحدةً قبل واحدةٍ» فالقَبْليَّةُ صفةٌ للأولى، والإيقاعُ في الماضي إيقاعٌ للحال؛ لأنَّ الإخباراتِ إنشاءاتٌ شرعاً، فوقعَتِ الواحدةُ، فبانَتْ بها، فلا يقعُ ما بعدَها.

وقوله: «بعدَها واحدةٌ» فالبَعْديَّةُ صفةٌ للأخيرة، وقد حصلت الإبانةُ قبلَها، فلا يقعُ.

(وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً قَبْلَهَا وَاحِدَةٌ، أَوْ بَعْدَ وَاحِدَةٍ فَثِنْتَانِ) لأنَّ القَبْليَّةَ صفةٌ للأخرى، فاقتضى إيقاعَها في الماضي، وإيقاعَ الأولى في الحال، وقد بيَّنَّا أنَّ الإيقاعَ في الماضي إيقاعٌ في الحال، فيقترنان.

وفي المسألة الثانية: البَعْديَّةُ صفةٌ للأولى، فاقتضى إيقاعَ الواحدة في الحال، وإيقاعَ أخرى قبلها، فتقترنان.

(وَلَوْ قَالَ: مَعَ وَاحِدَةٍ، أَوْ مَعَهَا وَاحِدَةٌ، فَثِنْتَانِ أَيْضاً) لأنَّ كلمةَ (مَعَ) للمقارنة.

(وَلَوْ قَالَ لَهَا: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً، فَدَخَلَتْ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ) وقالا: ثنتان (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَدَخَلَتْ وَقَعَتْ ثِنْتَانِ) بالإجماع.

لهما: أنَّ حرفَ الواو للجمع المطلق، والجمعُ بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع، ولا فرقَ بينَهما[١] إذا أخَّرَ الجزاءَ أو قدَّمَه؛ لأنَّه تعليقٌ بحرف الجمع.

(١) في (أ): «بينما».

فصلٌ [في كنايات الطلاق]

وَكِنَايَاتُ الطَّلَاقِ لَا يَقَعُ بِهَا إِلَّا بِنِيَّةٍ، أَوْ بِدَلَالَةِ الحَالِ[ف].

وَيَقَعُ بَائِناً[ف] إِلَّا اعْتَدِّي، وَاسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ، وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ، فَيَقَعُ بِهَا وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ.

الاختيار

وله: أنَّ الشّرطَ إذا تأخَّرَ يُغيِّرُ صدرَ الكلام، فيتوقَّفُ عليه جميعُ الكلام، فتقعُ جملةً، أمَّا إذا تقدَّمَ لا مُغيِّرَ له، فلا يتوقَّفُ، والجميعُ يحتمِلُ التّرتيبَ، ويحتمِلُ القِرانَ، فعلى تقدير احتمال التّرتيب لا تقعُ إلّا واحدةٌ كما إذا صرَّحَ به، فلا يقعُ الزّائدُ عليه بالشّكِّ.

ولو عطف بحرف الفاء قال الكرخيُّ: هو على الخلاف، وقال أبو اللّيث: تقع واحدةٌ بالإجماع؛ لأنَّ الفاء للتّعقيب، قالوا: وهو الأصحُّ.

ولو قال لغير المدخول بها: «أنت طالقٌ طالقٌ إنْ دخلْتِ الدّارَ» بانت بالأولى، ولم تتعلَّقْ الثانية، وفي المدخول بها تقع واحدةٌ للحال، وتتعلَّقُ الثانيةُ بالدُّخول.

* * *

(فَصْلٌ: وَكِنَايَاتُ الطَّلَاقِ لَا يَقَعُ بِهَا إِلَّا بِنِيَّةٍ، أَوْ بِدَلَالَةِ الحَالِ) لاحتمالها الطّلاقَ وغيرَه؛ لأنَّها غيرُ موضوعةٍ له، فلا يتعيَّنُ إلّا بالتّعيين، وهو أنْ ينويَه، أو تدلَّ عليه الحالُ، فتترجَّحَ إرادتُه.

قال: (وَيَقَعُ بَائِناً) لأنَّه يملكُ إيقاعَ البائن، وأنَّه أحدُ نوعَي البينونة، فيملكُه كالثّلاث، وقد أوقعَه بقوله: «أنت بائنٌ»، أو «أنت طالقٌ بائنٌ»، أو «أَبَنْتُكِ بطَلْقةٍ»، ونحوَ ذلك، فإنَّ هذه الألفاظَ تدلُّ على البينونة بصريحها ومعناها، فإنَّ قوله: «بائنٌ» صريحٌ، و«بَتَّةٌ» و«بَتْلةٌ» يُنبئان عن القطع، وذلك في البائن دون الرّجعيِّ، وكذا سائر الألفاظ إذا تأمَّلْتَ معناها.

قال: (إِلَّا اعْتَدِّي، وَاسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ، وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ، فَيَقَعُ بِهَا وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ) لأنَّ قوله: «اعتدِّي» يحتمِلُ: اعتدِّي نِعَمَ الله تعالى، ويحتمِلُ: اعتدِّي عدَّةَ الطّلاق، فإذا نواها يصيرُ كأنّه قال: طلَّقتُكَ فاعتدِّي، وذلك يوجبُ الرّجعة.

وأمّا قولُه: «استبرئي رحمك» فلأنَّه يُستعمَلُ للعدَّة؛ إذ هو المقصودُ منها، ويحتمِلُ: استبرئي لأطلِّقك، فإنْ نوى الأوّلَ كان في معناه، فيكون رجعيًّا؛ لما مرَّ.

وقوله: «أنت واحدة» يصلحُ نعتاً لمصدرٍ محذوفٍ، ويصلح وصفاً لها بالتّوحيد عنده، فإذا نوى الطّلاقَ تعيَّنَ الأوّلُ، ومثله جائزٌ كقوله: أعطيتُكَ جزيلاً؛ أي: عطاءً جزيلاً، وإذا احتمَلَه فإذا نواه تعيَّنَ مَحْمَلاً، فيصيرُ كأنّه قال: أنت طالقٌ طلقةً واحدةً، ولو قال ذلك كان رَجْعيًّا، فكذا هذا.

وَأَلْفَاظُ البَائِنِ قَوْلُهُ: أَنْتِ بَائِنٌ، بَتَّةٌ، بَتْلَةٌ، حَرَامٌ، حَبْلُكُ عَلَى غَارِبِكِ، خَلِيَّةٌ، بَرِيَّةٌ، اِلْحَقِيْ بِأَهْلِكِ، وَهَبْتُكِ لِأَهْلِكِ، سَرَّحْتُكِ، فَارَقْتُكِ، أَمْرُكِ بِيَدِكِ، تَقَنَّعِي، اسْتَتِرِي، أَنْتِ حُرَّةٌ، اغْرُبِي، اخْرُجِي، ابْتَغِي الأَزْوَاجَ.

وَيَصِحُّ فِيهَا نِيَّةُ الوَاحِدَةِ، وَالثَّلَاثِ، وَلَوْ نَوَى الثِّنْتَيْنِ فَوَاحِدَةٌ(ز ف).

الاختيار

ولهذا قال بعضُ أصحابنا: إذا أعربَ الواحدةَ بالرّفع لا يقعُ شيءٌ وإن نوى؛ لأنَّه صفةٌ لشخصها، وإن أعربَ بالنّصب تقع واحدةٌ من غير نيَّةٍ؛ لأنَّه نعتُ مصدرٍ محذوفٍ، وإن سكَّنَ يحتاج إلى نيّتِه.

وعامَّةُ المشايخ قالوا: الكلُّ سواءٌ؛ لأنَّ العامَّةَ لا يُميِّزون بين ذلك، فلا يبنى حكمٌ يرجعُ إليهم عليه.

ولا يقعُ بهذه الألفاظِ الثّلاثة إلّا واحدةٌ؛ لأنَّ قوله: «أنت طالقٌ» مضمَرٌ فيها، أو مقتضًى، ولو أُظهِرَ لا يقعُ إلَّا واحدةٌ؛ لما بيَّنَّا، كذا هذا.

قال: (وَأَلْفَاظُ البَائِنِ قَوْلُهُ: أَنْتِ بَائِنٌ، بَتَّةٌ، بَتْلَةٌ، حَرَامٌ، حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكِ، خَلِيَّةٌ، بَرِيَّةٌ، اِلْحَقِيْ بِأَهْلِكِ، وَهَبْتُكِ لِأَهْلِكِ، سَرَّحْتُكِ، فَارَقْتُكِ، أَمْرُكِ بِيَدِكِ، تَقَنَّعِي، اسْتَتِرِي، أَنْتِ حُرَّةٌ، اغْرُبِي، اخْرُجِي، ابْتَغِي الأَزْوَاجَ. وَيَصِحُّ فِيهَا نِيَّةُ الوَاحِدَةِ، وَالثَّلَاثِ) لأنَّ البَينُونةَ خفيفةٌ، وغليظةٌ، فأيَّهما نوى صحَّ، وإن نوى نفسَ الطّلاقِ فواحدةٌ؛ لأنَّه الأدنى (وَلَوْ نَوَى الثِّنْتَيْنِ فَوَاحِدَةٌ) لأنَّهما عددٌ، واللّفظُ لا يدلُّ على العدد، وفيه خلافُ زفر، وقد تقدَّم.

ولا يقعُ إلَّا بالنِّيَّةِ، أو في حال مذاكرة الطّلاق؛ لأنَّه دليلٌ عليه، فيقعُ في القضاء، ولا يقعُ دِيانةً إلَّا بالنِّيَّة، وتقع واحدةٌ؛ لأنَّه أدنى.

ثمّ هي ثلاثة أقسامٍ:

منها ما يصلحُ جواباً لا غيرُ، وهي ثلاثةٌ: أمرُكِ بيَدِكِ، اختاري، اعتدّي.

ومنها ما يصلح جواباً وردًّا لا غيرُ، وهي سبعةٌ: اخرُجي، اذهَبي، اغرُبي، قُومِي، تَقَنَّعِي، استَتِري، تَخمَّري.

ومنها ما يصلحُ جواباً وردًّا وشَتِيمةً، وهي خمسةٌ: خَلِيَّةٌ، بَرِيَّةٌ، بَتَّةٌ، بائنٌ، حرامٌ.

وعن أبي يوسف: أنّه ألحَقَ بالقسم الأوّل خمسةً أخرى: خلَّيتُ سبيلَكِ، سرَّحْتُكِ، لا ملكَ لي عليكِ، لا سبيلَ لي عليك، الحَقِي بأهْلِكِ.

والأحوال ثلاثةٌ: حالةٌ مطلقةٌ، وهي حالة الرِّضى، وحالةُ مذاكَرة طلاقِها، وحالةُ غضَبٍ.

[التخيير، والأمر باليد]

وَلَوْ قَالَ لَهَا: اخْتَارِي - يَنْوِي الطَّلَاقَ - فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي مَجْلِسِ عِلْمِهَا[ف]، وَيَبْطُلُ خِيَارُهَا بِالقِيَامِ، وَبِتَبَدُّلِ المَجْلِسِ.

الاختيار

أمَّا حالةُ الرِّضَى: فلا يقعُ الطّلاقُ بشيءٍ من ذلك إلَّا بالنِّيَّة؛ لما تقدَّم، والقولُ قولُ الزّوج في عدم النّيّة؛ لأنَّه لا يطَّلعُ غيرُه عليه، والحالُ لا يدلُّ عليه.

وفي حال مذاكرة الطّلاقِ: يقعُ الطّلاقُ قضاءً، ولا يُصدَّقُ على عدمه إلَّا فيما يصلحُ جواباً وردًّا؛ لأنَّه يحتمِلُ الرّدَّ، وهو الأدنى، فيُصدَّقُ فيه.

وفي حالة الغضب: يُصدَّقُ إلَّا فيما يصلحُ جواباً لا غيرُ؛ لأنَّه يصلحُ للطّلاق الذي يدلُّ عليه الغضبُ، فيُجعَلُ طلاقاً.

* * *

قال: (وَلَوْ قَالَ لَهَا: اخْتَارِي - يَنْوِي الطَّلَاقَ - فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي مَجْلِسِ عِلْمِهَا) فإن كانت حاضرةً فبسماعها، وإن كانت غائبةً فبالإخبار؛ لأنَّ المخيَّرةَ لها المجلسُ بإجماعِ الصَّحابة ﷺ، ولأنَّه ملَّكها فعلَ الاختيارِ، والتّمليكاتُ تقتضي جواباً في المجلس كالبيع. والهبة، ونحوهما.

(وَيَبْطُلُ خِيَارُهَا بِالقِيَامِ) لأنَّه دليلُ الإعراضِ (وَبِتَبَدُّلِ المَجْلِسِ) حقيقةً بالانتقال إلى مجلسٍ

التعريف والإخبار

قوله: (لأنَّ المخيَّرةَ لها المجلسُ بإجماع الصحابة) وأخرج عبد الرزاق عن ابن مسعود ﷺ، والطبراني، والبيهقي ورجاله ثقات إلا أن فيه انقطاعاً: إذا ملَّكها أمرَها، فتفرَّقا قبلَ أن تقضيَ بشيءٍ فلا أمرَ لها[1].

وعن جابر: إذا خيَّرَ الرجلُ امرأتَه فلم تَختَرْ في مجلسِها ذلك فلا خِيارَ. أخرجه عبد الرزاق بسند صحيح[2].

وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة: عن عمر وعثمان نحوه، وفي إسناده ضعيف[3].

وروى ابن أبي شيبة: عن عبد الله بن عمرو نحوه[4].

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١١٩٢٩)، و«المعجم الكبير» (٩: ٣٣٣) (٩٦٥٢)، و«معرفة السنن والآثار» (١١: ٥٧) موقوفاً.

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١١٩٣٥).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١١٩٣٨)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٨١١١).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨١١٧).

فَإِذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ[ف]، وَلَا يَكُونُ ثَلَاثاً وَإِنْ نَوَاهَا.

وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّفْسِ، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ فِي كَلَامِهِ، أَوْ كَلَامِهَا.

الاختيار

آخر، ومعنًى بتبدُّل الأفعال، فمجلسُ الأكل غيرُ مجلسِ القتالِ، ومجلسُ القتالِ غيرُ مجلسِ البيعِ والشِّراءِ.

ويبطلُ بتبدُّل المجلس وإن كانت معذورةً، فإنَّ محمداً قال: إذا أخذَ الزّوجُ بيدها، وأقامَها من المجلس بطلَ خيارُها.

ولو كانت في صلاةٍ مكتوبةٍ أو وترٍ فأتمَّتْها لا يبطلُ، وكذا في التّطوُّع إن تمَّتْ ركعتين؛ لأنَّها ممنوعةٌ عن قَطْعِها، وإن تمَّتْ أربعاً بطلَ؛ لأنَّ الزِّيادةَ على ركعتين في النّفل كالدُّخول في صلاةٍ أخرى. وعن محمَّد: في الأربع قبل الظُّهر لا يبطلُ وإنْ أتمَّتْها أربعاً، وهو الصَّحيحُ.

ولو كانت قائمةً فقعَدَتْ فهي على خيارها؛ لأنَّه دليلُ التّروِّي، فإنَّ القعودَ أجمَعُ للرّأي.

وكذا إذا كانت قاعدةً فاتَّكأَتْ، أو متَّكئةً فقعَدَتْ؛ لأنَّه انتقالٌ من جِلْسةٍ إلى جِلْسةٍ، وليس بإعراضٍ، كما إذا تربَّعَتْ بعدَ أنْ كانت مُحتبِيَةً. وقيل: إذا كانت قاعدةً فاتَّكأَتْ بطَلَ خيارُها؛ لأنَّه إظهارٌ للتّهاون بالأمر فكان إعراضاً، والأوّلُ أصحُّ.

ولو كانت قاعدةً فاضطجَعَتْ فعن أبي يوسف روايتان.

وإن كانت تسيرُ على دابَّةٍ، أو في مَحمِلٍ فوقفَتْ فهي على خيارها، وإن سارت بطَلَ خيارُها، إلَّا أن تختارَ مع سكوت الزّوج؛ لأنَّ سيرَ الدّابَّةَ ووقوفَها مضافٌ إليها، فإذا سارت كان كمجلسٍ آخر.

(فَإِذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ) لأنَّ اختيارَها نفسَها يوجبُ اختصاصَها بها دون غيرها، وذلك بالبينونة (وَلَا يَكُونُ ثَلَاثاً وَإِنْ نَوَاهَا) لأنَّ الاختيارَ لا يتنوَّعُ.

(وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّفْسِ، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ فِي كَلَامِهِ، أَوْ كَلَامِهَا) مثل أن يقولَ: (اختاري نفسَكِ)، فتقولَ: (اخترتُ)، أو يقولَ لها: (اختاري)، فتقولَ: (اخترتُ نفسي)؛ لأنَّ ذلك عرف بإجماع الصَّحابة، وأنَّه المفسَّرُ من أحد الجانبين، ولأنَّ المبهَمَ لا يصلحُ تفسيراً للمبهَمِ،

التعريف والإخبار

وأخرج عبد الرزاق نحوَه عن جابر بن زيد من التابعين[1].

قوله: (ولا بدَّ من ذكرِ النَّفْسِ، أو ما يدلُّ عليه، عُرِفَ ذلك بإجماع الصحابة).

---

(١) لم أجده في «مصنف عبد الرزاق»، وعزاه في «نصب الراية» (٣: ٢٣٠) لابن أبي شيبة، وهو في «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨١١٠).

. . . .

الاختيار

حتَّى لو قال لها: (اختاري)، فقالت: (اخترتُ) فليس بشيءٍ؛ لأنَّ الاختيارَ ليس من ألفاظ الطَّلاق وَضْعاً، وإنَّما جُعِلَ بالسُّنَّة فيما إذا كان مفسَّراً، فإذا لم يكنْ كذلك لا يقعُ به شيءٌ، ولأنَّ قولَه: (اختاري)، وقولها: (اخترتُ) ليس له مخصِّصٌ بها، فلا يقعُ الطَّلاقُ، فإذا ذكرت النَّفس تخصَّصَ الاختيارُ لها، فيقعُ.

وقال في «المحيط»: ولا بدَّ من ذكر النّفس، أو التَّطليقة، أو الاختيارة في أحد الكلامين لوقوع الطَّلاق، أمَّا ذكرُ النّفس فلما ذكرنا، وأمَّا ذكرُ التَّطليقةِ فظاهرٌ، وأمَّا الاختيارةُ فلأنَّ الهاء تنبئُ عن التّفرُّد، واختيارُها نفسَها هو الذي يتَّحدُ مرَّةً، ويتعدَّدُ أخرى، فصار مفسَّراً من جانبه.

والقياس: أن لا يقعَ بالتّخيير طلاقٌ وإنْ نوَى؛ لأنّه لا يملكُ إيقاعَ الطّلاق بهذا اللّفظ، فلا يملكُ التّفويضَ إلى غيره، ولأنَّ قولَها: «أنا أختارُ نفسي» يحتمِلُ الوعدَ، فلا يكونُ جواباً مع الاحتمال.

وجه الاستحسان: إجماع الصَّحابة ﵃، ولأنَّ الشَّرعَ جعلَ هذا إيجاباً وجواباً؛ لما روي: أنَّه لمَّا نزلَ قولُه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا﴾ [الأحزاب: ٢٨] الآيةَ، بدأ رسولُ الله ﷺ بعائشةَ ﵂، فقال: «إنِّي أخبرُكِ بشيءٍ، فما عليكِ ألَّا تُجيبيني حتَّى تستأمِري أبَوَيكِ»، ثمَّ أخبرَها بالآية، فقالت: أفي هذا أستأمِرُ أبوَيَّ يا رسولَ الله؟ لا، بل أختارُ اللهَ ورسولَه. وأرادت بذلك الاختيارَ للحالِ، وعده رسولُ اللهِ ﷺ جواباً وإيجاباً، ولأنَّ له أن يستديمَ النِّكاحَ، وله أن يُفارِقَها، فله أن يقيمَها مُقامَ نفسِه في ذلك.

التعريف والإخبار

قوله: (لما روي عن عائشةَ ﵂) قالت: لما أُمِر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجِه بدأ بي، فقال: «إنِّي ذاكرٌ لكِ أمراً، فلا عليكِ أنْ لا تستعجلي حتى تستأمري أبوَيكِ»، قالت: وقد علِمَ أنَّ أبواي لم يكونا ليأمُراني بفراقِه، قالت: ثم قال: «إنَّ اللهَ عز وجل قال لي: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلْآخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب:٢٨- ٢٩]»، قالت: فقلتُ: في هذا أستأمِرُ أبويَّ؟ فإنِّي أريدُ اللهَ ورسولَه والدارَ الآخرةَ، قالت: ثم فعلَ أزواجُ رسولِ الله ﷺ مثلَ ما فعلتُ. رواه الجماعة إلا أبا داود[1].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٥٢٩٩)، و«صحيح البخاري» (٤٧٨٥)، و«صحيح مسلم» (١٤٧٥) (٢٢)، و«سنن الترمذي» (٣٢٠٤)، و«النسائي» (٣٢٠١)، و«ابن ماجه» (٢٠٥٣).

وَلَوْ قَالَ لَهَا: اخْتَارِي اخْتَارِي اخْتَارِي، فَقَالَتْ: اخْتَرْتُ اخْتِيَارَةً، أَوْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ الأُولَى(سم)، أَوِ الوُسْطَى(سم)، أَوِ الأَخِيرَةَ(سم) فَهِيَ ثَلَاثٌ.

وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي، أَوِ اخْتَرْتُ نَفْسِي بِتَطْلِيقَةٍ، فَهِيَ رَجْعِيَّةٌ.

وَلَوْ قَالَ: اخْتَارِي نَفْسَكِ، أَوْ أَمْرُكِ بِيَدِكِ بِتَطْلِيقَةٍ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ.

وَلَوْ خَيَّرَهَا فَقَالَتْ: (اخْتَرْتُ نَفْسِي، لَا بَلْ زَوْجِي) لَا يَقَعُ.

الاختيار

(وَلَوْ قَالَ لَهَا: اخْتَارِي اخْتَارِي اخْتَارِي، فَقَالَتْ: اخْتَرْتُ اخْتِيَارَةً، أَوْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ الأُولَى، أَوِ الوُسْطَى، أَوِ الأَخِيرَةَ فَهِيَ ثَلَاثٌ) ولا يحتاجُ إلى نيَّةِ الزّوج؛ لأنَّ تكرارَ هذا الكلام إنَّما يكونُ في الطّلاق دونَ غيره.

أمَّا قولُها: «اختيارةً» فلأنَّها للمرَّة، ولو صرَّحت بالمرَّة كانت ثلاثاً، فكذا هذا، ولأنَّها للتّأكيد، والتّأكيدُ بوقوع الثّلاث.

وأمَّا قولُها: «الأولى أو الوسطى أو الأخيرة» فمذهبُ أبي حنيفةَ.

وقالا: تقع واحدةٌ؛ لأنَّ ذكر الأولى أو الوسطى أو الأخيرة إن كان لا يفيدُ التّرتيبَ يفيدُ الإفرادَ؛ لأنَّه يدلُّ عليه، فيُعتبَرُ فيه.

وله: أنَّها إنَّما تتصرَّفُ فيما مُلِّكَته؛ إذ المجتمِعُ في الملك كالمجتمِعِ في المكان، وذلك لا يحتمِلُ التّرتيبَ، فإنَّ القومَ المجتمِعينَ في مكانٍ لا يقال: هذا أوَّلٌ، وهذا آخِرٌ، ويقال: هذا جاء أوَّلاً وهذا آخِراً، فيكون التّرتيبُ في مجيئهما، لا في ذاتِهما، وإذا كان كذلك لغا قولُها: «الأولى أو الوسطى»، فبقي قولها: «اخترتُ»، ولو قالت: «اخترتُ» وسكتَتْ وقعت الثّلاثُ، كذا هذا.

(وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي، أَوِ اخْتَرْتُ نَفْسِي بِتَطْلِيقَةٍ، فَهِيَ رَجْعِيَّةٌ) لأنَّها اختارَتْ نفسَها بعد انقضاء العدَّةِ؛ لأنَّ هذا يوجبُ الانطلاقَ بعد انقضاءِ العدَّةِ.

(وَلَوْ قَالَ: اخْتَارِي نَفْسَكِ، أَوْ أَمْرُكِ بِيَدِكِ بِتَطْلِيقَةٍ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ) لأنَّ ذكرَ الطّلاقِ يعقبُ الرَّجعةَ، وصار كأنَّه قال: طلِّقي نفسَكِ.

(وَلَوْ خَيَّرَهَا فَقَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي لَا بَلْ زَوْجِي، لَا يَقَعُ) لأنَّه للإضراب عن الأوّل، فلا يقعُ.

وَلَوْ قَالَتْ: نَفْسِي أَوْ زَوْجِي لَا يَقَعُ.

وَلَوْ قَالَتْ: نَفْسِي وَزَوْجِي طَلُقَتْ.

وَالأَمْرُ بِاليَدِ كَالتَّخْيِيرِ يَتَوَقَّفُ عَلَى المَجْلِسِ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَمْرُكِ بِيَدِكِ وَنَوَى الثَّلَاثَ صَحَّ.

وَلَوْ قَالَتْ فِي جَوَابِ الأَمْرِ بِاليَدِ: اخْتَرْتُ نَفْسِي بِوَاحِدَةٍ فَهِيَ ثَلَاثٌ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَمْرُكِ بِيَدِكِ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا يَقَعُ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: (طَلِّقِي نَفْسَكِ) فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ فِي المَجْلِسِ(ف)، وَتَقَعُ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَنْهُ(ف).

الاختيار

(وَلَوْ قَالَتْ: نَفْسِي أَوْ زَوْجِي لَا يَقَعُ) لأنَّ (أو) للشّكِّ، فلا يقعُ الطّلاقُ بالشّكِّ، وخرجَ الأمرُ من يدِها؛ لاشتغالها بشيءٍ آخر (وَلَوْ قَالَتْ: نَفْسِي وَزَوْجِي طَلُقَتْ) ولا يصحُّ العطفُ

(وَالأَمْرُ بِاليَدِ كَالتَّخْيِيرِ يَتَوَقَّفُ عَلَى المَجْلِسِ) على ما ذكَرْنا (إِلَّا أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَمْ... وَنَوَى الثَّلَاثَ صَحَّ) لأنَّه يحتمِلُ العمومَ والخصوصَ، والاختيارُ لا يحتمِلُ العمومَ، ... باليد يُنبئُ عن التّمليك وَضْعاً، قال تعالى: ﴿وَٱلْأَمْرُ يَوْمَئِذٍ لِّلَّهِ﴾ [الانفطار: ١٩]، والاختيا... تمليكاً شرعاً، لا وضعاً، والإجماعُ انعقدَ في الطّلقة الواحدة لا غيرُ، فلهذا صحَّتْ نيَّةُ الثلا... في الأمر باليد دون التَّخيير.

(وَلَوْ قَالَتْ فِي جَوَابِ الأَمْرِ بِاليَدِ: اخْتَرْتُ نَفْسِي بِوَاحِدَةٍ فَهِيَ ثَلَاثٌ) لأنَّها صفةُ الاختيارةِ؛ لأنَّ الاختيارةَ تصلحُ جواباً للأمر باليد؛ لكونه تمليكاً[1] كالتَّخيير، فصار كما إذا قالت: «اخترتُ نفسي مرّةً واحدةً»، وبذلك يقع الثَّلاثُ.

(وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَمْرُكِ بِيَدِكِ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا) قيل: لا يقعُ، والأصحُّ أنَّه (يَقَعُ).

ولو قال لها: «إنْ دخلتِ الدَّارَ فأمرُكِ بيدِكِ» إنْ طلَّقَتْ نفسَها كما وقعَتْ قدمَها فيها طلقَتْ، وإن طلَّقَت بعدما مشَتْ خطوتين لم تطلقْ.

(وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ، فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ فِي المَجْلِسِ) لأنَّ المرأةَ لا تكونُ وكيلةً في حقِّ نفسها، فكان تمليكاً (وَتَقَعُ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَنْهُ) لأنَّه تمليكٌ فيه معنى التَّعليق؛ لأنَّه علَّقَ الطَّلاقَ بتطليقها، وكذا قوله: أنت طالقٌ إن شئتِ، أو أحببتِ، أو هويتِ، أو أردْتِ، أو رضِيتِ؛ لأنَّ كلَّه تعليقٌ بفعل القلب، فهو كالخيار.

(١) في هامش (أ): «أي مع نية الثلاث».

وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثاً وَقَدْ أَرَادَهَا الزَّوْجُ وَقَعْنَ.

وَلَا تَصِحُّ نِيَّةُ الثِّنْتَيْنِ(ز) إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَمَةً فَيَصِحُّ.

وَلَوْ كَانَتْ حُرَّةً وَقَدْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً لَا تَصِحُّ نِيَّةُ الثِّنْتَيْنِ.

وَلَوْ قَالَتْ: (أَبَنْتُ نَفْسِي) طَلُقَتْ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَمْرُكِ بِيَدِكِ، فَقَالَتْ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ أَنْتَ مِنِّي بَائِنٌ، أَوْ أَنَا عَلَيْكَ حَرَامٌ، أَوْ أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ، فَهُوَ جَوَابٌ، وَطَلُقَتْ.

وَلَوْ قَالَتْ: أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ، أَوْ أَنَا طَالِقٌ، وَقَعَ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ مَتَى شِئْتِ، أَوْ مَتَى مَا شِئْتِ، أَوْ إِذَا شِئْتِ، أَوْ إِذَا مَا شِئْتِ لَا يَتَقَيَّدُ بِالمَجْلِسِ، وَلَوْ رَدَّتْهُ لَا يَرْتَدُّ.

الاختيار

(وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثاً وَقَدْ أَرَادَهَا الزَّوْجُ وَقَعْنَ) لأنَّ معناه: افعَلِي الطّلاقَ، وهو اسمُ جنسٍ، فيتناولُ الأدنى مع الجميع كسائر أسماء الأجناس، فتصحُّ نيَّةُ الثّلاث، وينصرفُ إلى الأدنى عند عدمها على ما مرَّ (وَلَا تَصِحُّ نِيَّةُ الثِّنْتَيْنِ) لأنَّه عددٌ، خلافاً لزفر، وقد بيَّنَّاه (إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَمَةً فَيَصِحُّ) لأنَّه الجنسُ في حقِّها (وَلَوْ كَانَتْ حُرَّةً وَقَدْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً لَا تَصِحُّ نِيَّةُ الثِّنْتَيْنِ) لأنَّه ليس بجنسٍ في حقِّها.

(وَلَوْ قَالَتْ: أَبَنْتُ نَفْسِي طَلُقَتْ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً) لأنَّ الإبانةَ من ألفاظ الطّلاق، إلَّا أنَّها زادت فيها وصفَ الإبانةِ، فيلغُو، كما إذا قالت: «طلَّقتُ نفسي بائنةً».

وعن أبي حنيفة: لا يقعُ شيءٌ؛ لأنَّها أتَتْ بغيرِ ما فُوِّضَ إليها، ويتقيَّدُ بالمجلس كما في المخيَّرة؛ لأنَّه تمليكٌ أيضاً.

(وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَمْرُكِ بِيَدِكِ، فَقَالَتْ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ أَنْتَ مِنِّي بَائِنٌ، أَوْ أَنَا عَلَيْكَ حَرَامٌ، أَوْ أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ، فَهُوَ جَوَابٌ، وَطَلُقَتْ) لأنَّ هذه الألفاظَ تفيدُ الطّلاقَ كما إذا قالت: «طلَّقتُ نفسي»، ولو قالت: «أنتَ منِّي طالقٌ» لم يقع شيءٌ (وَلَوْ قَالَتْ: أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ، أَوْ أَنَا طَالِقٌ، وَقَعَ) لأنَّ المرأةَ توصفُ بالطَّلاق دون الرِّجال.

(وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ مَتَى شِئْتِ، أَوْ مَتَى مَا شِئْتِ، أَوْ إِذَا شِئْتِ، أَوْ إِذَا مَا شِئْتِ لَا يَتَقَيَّدُ بِالمَجْلِسِ) لأنَّها لعموم الأوقات، كأنَّه قال: في أيِّ وقتٍ شئتِ، وهذا في (متى) و(متى ما) ظاهرٌ، وأمَّا (إذا) و(إذا ما) فقد سبقَ الكلامُ فيه، والعذرُ عنه (وَلَوْ رَدَّتْهُ لَا يَرْتَدُّ) لأنَّه ملَّكَها الطّلاقَ في أيِّ وقتٍ شاءت، فلم يكن تمليكاً قبل المشيئة، فلا يرتدُّ بالرَّدِّ.

وَكَذَا لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: (طَلِّقِ امْرَأَتِي)، وَلَوْ قَالَ لَهُ: (إِنْ شِئْتَ) اقْتَصَرَ عَلَى المَجْلِسِ(ز).

وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ كُلَّمَا شِئْتِ، فَلَهَا أَنْ تُفَرِّقَ الثَّلاثَ، وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَجْمَعَهَا.

وَلَوْ قَالَ: طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلاثاً، فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ.

وَلَوْ قَالَ: وَاحِدَةً، فَطَلَّقَتْ ثَلاثاً، لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ(سم).

الاختيار

(وَكَذَا لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: طَلِّقِ امْرَأَتِي) لا يتقيَّدُ بالمجلس؛ لأنَّه توكيلٌ (وَلَوْ قَالَ لَهُ: إِنْ شِئْتَ، اقْتَصَرَ عَلَى المَجْلِسِ) وقال زفر: هو والأوّلُ سواءٌ؛ لأنَّه توكيلٌ كما إذا سكت عن المشيئة.

ولنا: أنَّه تمليكٌ حيثُ علَّقَه بالمشيئةِ، والمالكُ يتصرَّفُ بالمشيئة، والتّمليكُ يقتصرُ على المجلس؛ لما عُرِفَ.

ولو قال لها: «أنتِ طالقٌ إن أحببتِ»، فقالت: «شئتُ» وقع، ولو قال: «إنْ شئتِ»، فقالت: «أحببتُ» لا يقعُ، والفرقُ: أنَّ المشيئةَ إرادةٌ وإيجابٌ، وفيها معنى المحبَّة وزيادةٌ، فقد وجد الشّرطُ في الأولى وزيادةٌ، والمحبَّةُ ليس فيها إيجابٌ، فلم يوجد في المسألة الثانية المشيئةُ بتلك الصّفة، فلم يوجد الشَّرطُ.

(وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ كُلَّمَا شِئْتِ، فَلَهَا أَنْ تُفَرِّقَ الثَّلاثَ) لأنَّ (كُلَّمَا) تقتضي تكرارَ الفعل، ويقتصرُ على المملوك من الطّلاق في النّكاح القائم، حتَّى لو طلَّقَها ثلاثاً، وعادَتْ إليه بعدَ زوجٍ آخرَ لا تملكُ التَّطليقَ (وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَجْمَعَهَا) لأنَّها توجبُ عمومَ الانفراد، لا عمومَ الاجتماع.

وقال زفر: لا يقتصرُ على المملوكِ في النّكاح، حتَّى كان لها أنْ تُطلِّقَ نفسَها بعد زوجٍ آخر عمَلاً بحقيقة كلمة (كُلَّمَا).

ولنا: أنَّه تمليكٌ، فلا يصحُّ إلَّا فيما هو في ملكِه، ولا يملكُ أكثرَ من الثّلاث.

وعلى هذا الإيلاءُ إذا وقع به ثلاثُ طلقاتٍ، ثمَّ عادَتْ إليه لا يعودُ الإيلاءُ عندنا، وعندَه يعودُ.

(وَلَوْ قَالَ: طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلاثاً، فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ) لأنَّها أوقَعَتْ بعضَ ما ملكَتْ (وَلَوْ قَالَ: وَاحِدَةً، فَطَلَّقَتْ ثَلاثاً، لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ) عند أبي حنيفة.

وقالا: تقعُ واحدةٌ؛ لأنَّها ملكَتِ الواحدةَ، وقد أتَتْ بالزِّيادة عليها، فتَلغُو كما إذا قال لها: أنتِ طالقٌ أربعاً، فإنَّه يقعُ الثّلاثُ، ويَلغُو الزّائدُ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ وَاحِدَةً أَمْلِكُ الرَّجْعَةَ، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي وَاحِدَةً بَائِنَةً، فَهِيَ رَجْعِيَّةٌ.

وَلَوْ قَالَ: وَاحِدَةً بَائِنَةً، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ رَجْعِيَّةً، فَهِيَ بَائِنَةٌ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ كَيْفَ شِئْتِ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ وَإِنْ لَمْ تَشَأْ(سم)، فَإِنْ شَاءَتْ بَائِنَةً، أَوْ ثَلاثاً، وَقَدْ أَرَادَ الزَّوْجُ ذَلِكَ، وَقَعَ.

وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مَشِيئَتُهَا وَإِرَادَتُهُ فَوَاحِدَةٌ(سم) رَجْعِيَّةٌ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَا شِئْتِ، أَوْ كَمْ شِئْتِ، فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا مَا شَاءَتْ.

الاختيار

وله: أنَّ الواحدةَ غيرُ الثَّلاثِ لفظاً ومعنًى، فقد أتَتْ بغيرِ ما ملَّكَها، فكان كلاماً مبتدأً، فلا يقعُ، بخلاف الزَّوج؛ لأنَّه يملكُ الثَّلاثَ، فيتصرَّفُ فيها بحكم الملك، والزّائدُ عليها لغوٌ، فبطَلَ.

(وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ وَاحِدَةً أَمْلِكُ الرَّجْعَةَ، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي وَاحِدَةً بَائِنَةً، فَهِيَ رَجْعِيَّةٌ) لأنَّها أتَتْ بالأصل، فصحَّ، ووقعَ ما أمرَها به، ثمَّ أتت بزيادةِ وصفٍ، فيَلغُو؛ إذْ لا حاجةَ إليه (وَلَوْ قَالَ: وَاحِدَةً بَائِنَةً، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ رَجْعِيَّةً، فَهِيَ بَائِنَةٌ) لما قلنا.

(وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ كَيْفَ شِئْتِ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ وَإِنْ لَمْ تَشَأْ، فَإِنْ شَاءَتْ بَائِنَةً، أَوْ ثَلاثاً، وَقَدْ أَرَادَ الزَّوْجُ ذَلِكَ، وَقَعَ) للاتِّفاق بين إرادته ومشيئتِها (وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مَشِيئَتُهَا وَإِرَادَتُهُ فَوَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ) لأنَّها لمَّا خالفَتْه لَغَا تصرُّفها، فبقي أصلُ الإيقاع.

وقال أبو يوسف ومحمَّد: لا يقعُ شيءٌ ما لم تُوقِعِ المرأةُ فتشاءُ ثلاثاً، أو واحدةً رجعيّةً، أو بائنةً. والعتقُ على هذا الخلاف.

لهما: أنَّه فوَّضَ إليها التَّطليقَ على أيِّ صفةٍ شاءت، فوجبَ أن يتعلَّقَ بمشيئتها أصلُ الطّلاقِ، حتَّى تملكُ ذلك قبل الدُّخول وبعدَه، ولو وقع بمجرَّدِ إيقاعه لا تملكُ[1] قبلَ الدُّخول.

ولأبي حنيفة: أنَّ (كيف) للاستيصاف، فتقتضي ثبوتَ أصلِ الطَّلاق، ويكونُ التَّفويضُ إليها في الصِّفة عملاً بحقيقة كلمة (كيف).

(وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَا شِئْتِ، أَوْ كَمْ شِئْتِ، فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا مَا شَاءَتْ) لأنَّهما يُستعمَلان للعدد، فقد فوَّضَ إليها أيَّ شيءٍ شاءت من العدد.

---

(١) في (نسخة): «يملك» تحرير.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ مِنْ ثَلَاثٍ مَا شِئْتِ، فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ(سم) ثَلَاثاً، وَتُطَلِّقُ مَا دُونَهَا.

الاختيار

(وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ مِنْ ثَلَاثٍ مَا شِئْتِ، فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ ثَلَاثاً، وَتُطَلِّقُ مَا دُونَهَا) وقالا: لها أنْ تُطلِّقَ ثلاثاً إنْ شاءت؛ لأنَّ (ما) للعموم، و(مِنْ) تُستعمَلُ للتَّميزِ، فيُحمَلُ على تمييز الجنس كقوله: كل مِن طعامي ما شئتَ.

ولأبي حنيفة: أنَّ (مِنْ) حقيقةٌ للتَّبعيض، و(ما) للتَّعميم، فيُعمَلُ بهما، فجعَلْنا المفوَّضَ إليها بعضَ الثَّلاث، لكنَّ بعضاً له عمومٌ، وهو ثنتان، وإنَّما ترك التَّبعيض في النَّظير لدَلالة الحال، وهو إظهارُ السَّماحة والكرم.

ولو قال: «إنْ شئتِ فأنتِ طالقٌ إذا شئتِ» فهما مشيئتان، إحداهما على المجلس، والثانيةُ مطلَقةٌ معلَّقةٌ بالوقت[١]، فإن قامتْ بطلَتا، أمَّا المؤقَّتةُ فلتَوقُّتِها بالمجلس، وأمَّا المطلقةُ فلتعلُّقِها بها، وإن شاءت يصيرُ كأنَّه قال لها في ذلك الوقت: أنتِ طالقٌ إذا شئتِ.

ولو قيل له: ألكَ امرأةٌ؟ فقال: (لا)، ونوى الطَّلاقَ، وقعَ، ذكره في «المحيط»، وقال: هو الصَّحيحُ.

وكذا لو قالت: «لستَ لي بزوجٍ»، فقال الزّوجُ: «صدقتِ» ونَوى الطَّلاقَ.

وكذا قوله: «لستِ لي بامرأةٍ»، أو «ما أنتِ لي بامرأةٍ»، أو «لستُ لكِ بزوجٍ»، أو «ما أنا لك بزوجٍ» ونَوى الطَّلاقَ يَقعُ.

وقالا: لا يقعُ؛ لأنَّه إخبارٌ كذبٌ، فلا يقعُ وإنْ نوَى.

وله: أنَّه يحتمِلُ الطَّلاقَ بالإضمار، تقديرُه: لستِ لي بامرأةٍ؛ لأنِّي طلَّقتُكِ، وإذا احتمَلَ ذلك ونواه صحَّتْ نيَّتُه، فيقعُ الطَّلاقُ.

ولو قال له آخرُ: «هل امرأتُكَ إلَّا طالقٌ؟» فقال الزّوج: (لا)، طلقَتْ، ولو قال: (نعم)، لا تطلقُ؛ لأنَّ قوله: (نعم) معناه: نعم، امرأتي غيرُ طالقٍ، وقوله: (لا) معناه: ليس امرأتي إلَّا طالقٌ، ولو قال لامرأتِه: «قُولِي: أنا طالقٌ» لم تطلقْ حتَّى تقولَ؛ لأنَّه أمرٌ بالإنشاء.

ولو قال لغيره: «قل لامرأتي: إنَّها طالقٌ» طلقَتْ، قال أو لم يقُلْ؛ لأنَّه أمرَه بالإخبار، وأنَّه يستدعي سبقَ المخبَرِ به.

ولو قال له آخرُ: «إن لم تقضِ حقِّي اليومَ فامرأتُكَ طالقٌ»، قال: نعم، وأراد جوابَه،

---

(١) في (أ): (والثانية مطلقة معلقة بالمؤقتة). وفي نسخة: (والثانية مطلقة مؤقتة بالوقت).

[تعليق الطلاق بشرط]

وَأَلْفَاظُ الشَّرْطِ: إِنْ، وإِذَا، وإِذَا مَا، ومَتَى، ومَتَى مَا، وكُلُّ، وكُلَّمَا.

الاختيار

انعقدَتْ يمينُه؛ لأنَّ الجوابَ يستدعي إعادةَ السُّؤال، فكأنَّه قال: نعم، امرأتي طالقٌ إن لم أقضِ حقَّكَ.

ولو قال لها: «اعتدِّي اعتدِّي اعتدِّي»، وقال: نويتُ واحدةً صُدِّق ديانةً، ويقعُ ثلاثاً في القضاء، ولو قال: عنَيتُ بالثانية العدَّةَ صُدِّق قضاءً، ولو قال: نوَيتُ بالأولى طلاقاً، ولم أنوِ بالثانية والثّالثة شيئاً، فهي ثلاثٌ؛ لأنَّهما في حال مذاكرة الطّلاق، فتتعيَّنُ له.

ومن الكنايات الكتابةُ، فإذا كتب طلاق امرأته في كتابٍ، أو لوحٍ، أو على حائطٍ، أو أرضٍ لا يقعُ إلَّا بنيَّةٍ، وأصلُه: أنَّ الكتابةَ حروفٌ منظومةٌ تدلُّ على مَعانٍ مفهومةٍ كالكلام، وكتبُ رسولِ الله ﷺ قامت مَقامَ قوله في الدُّعاء إلى الإسلام، حتَّى وجبَ على كلِّ مَن بلَغَتْه.

فنقول: إذا كتبَ ما لا يستبينُ، أو كتب في الهواء فليس بشيءٍ؛ لأنَّ ما لا يَستبينُ في الكتابة كالمَجْمَجة والكلامِ الغيرِ المفهوم.

وإذا كتب ما يَستبينُ فلا يخلو إمَّا إن كان على وجه المخاطبة، أو لا، فإن لم يكن على وجه المخاطبة مثل أن يكتبَ: «امرأتُه طالقٌ» فإنَّه يتوقَّفُ على النِّيَّة؛ لأنَّ الكتابةَ تقومُ مَقامَ الكلام كالكناية مع الصّريح، وإن كتب على وجه الخطاب والرِّسالة مثل أن يقول: «يا فلانة! أنت طالقٌ»، أو «إذا وصل إليكِ كتابي فأنتِ طالقٌ» فإنَّه يقعُ به الطّلاقُ من غير نيَّةٍ، ولا يُصدَّقُ أنَّه ما نوى؛ لأنَّه ظاهرٌ فيه.

ثمَّ إن كان بغير تعليقٍ وقع للحال، كأنَّه قال لها: «أنت طالقٌ»، وإن كان معلَّقاً بأنْ كتب: «إذا جاءَكِ كتابي فأنتِ طالقٌ» لا يقعُ حتَّى يصلَ إليها؛ لأنَّه علَّقَ الوقوعَ بشرطٍ، فلا يقعُ قبلَه، كما إذا علَّقه بدخول الدّار، فإنْ وصلَ الكتابُ إلى أبيها فمزَّقَه ولم يدفَعْه إليها، إن كان هو المتصرِّفَ في أمورِها وقع الطّلاقُ؛ لأنَّه كالوصول إليها، وإن لم يكنْ هو المتصرِّفَ في أمورها لا يقعُ وإن أخبرَها ما لم يدفَعْه إليها؛ لأنَّه كالأجنبيِّ.

❊ ❊ ❊

قال: (وَأَلْفَاظُ الشَّرْطِ: إِنْ، وإِذَا، وإِذَا مَا، ومَتَى، ومَتَى مَا، وكُلُّ، وكُلَّمَا) لأنَّها مستعمَلةٌ فيه وضعاً، أمَّا (إنْ) فشرطٌ مَحْضٌ ليس فيه معنى الوقت، وما وراءَها فيها معنى الوقت على ما بيَّنَّاه.

فَإِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِشَرْطٍ وَقَعَ عَقِيبَهُ، وَانْحَلَّتِ اليَمِينُ، وَانْتَهَتْ إِلَّا فِي (كُلَّمَا).

وَلَا يَصِحُّ التَّعْلِيقُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الحَالِفُ مَالِكاً كَقَوْلِهِ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ يَقُولَ لِعَبْدِهِ: إِنْ كَلَّمْتَ زَيْداً فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ يُضِيفَهُ إِلَى مِلْكٍ(ف) كَقَوْلِهِ لِأَجْنَبِيَّةٍ: إِنْ تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ، أَوْ كُلُّ عَبْدٍ أَشْتَرِيهِ فَهُوَ حُرٌّ.

وَزَوَالُ المِلْكِ لَا يُبْطِلُ اليَمِينَ، فَإِنْ وُجِدَ الشَّرْطُ فِي مِلْكٍ انْحَلَّتْ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ، وَإِنْ وُجِدَ فِي غَيْرِ مِلْكٍ انْحَلَّتْ، وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ.

الاختيار

وكلمةُ (كُلُّ) ليست بشرطٍ؛ لأنَّها يَليها الاسمُ، والشّرطُ ما يليه الفعلُ؛ لأنَّه يتعلَّقُ به الجزاء، وهو فعلٌ، إلَّا أنَّه لتعلُّق الفعلِ بالاسمِ الذي يليها أُلحِقَ بالشّرط، مثل قوله: كلُّ عبدٍ اشتريتُه فهو حرٌّ.

قال: (فَإِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِشَرْطٍ وَقَعَ عَقِيبَهُ، وَانْحَلَّتِ اليَمِينُ، وَانْتَهَتْ) لأنَّ الفعلَ إذا وُجِدَ تمَّ الشَّرطُ، فلا تَبقَى اليمينُ (إِلَّا فِي كُلَّمَا) فإنَّها لعموم الأفعال، قال تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم﴾ [النساء: ٥٦] الآيةَ، وإذا كانت للعموم يلزمُ التّكرارُ ضرورةً، حتَّى تقعُ الثّلاثُ المملوكات في النِّكاح القائم، فلو تزوَّجها بعد زوجٍ آخر، ووُجِدَ الشّرطُ لم يقع شيءٌ، خلافاً لزفر؛ لمقتضى العموم.

ولنا: أنَّه إنَّما علَّقَ ما يملكُه من الطَّلَقات، وقد انتهى ذلك، وهو الجزاءُ، فتنتهي اليمينُ ضرورةً.

قال: (وَلَا يَصِحُّ التَّعْلِيقُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الحَالِفُ مَالِكاً كَقَوْلِهِ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ يَقُولَ لِعَبْدِهِ: إِنْ كَلَّمْتَ زَيْداً فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ يُضِيفَهُ إِلَى مِلْكٍ كَقَوْلِهِ لِأَجْنَبِيَّةٍ: إِنْ تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ، أَوْ كُلُّ عَبْدٍ أَشْتَرِيهِ فَهُوَ حُرٌّ) لأنَّه لا بدَّ أن يكونَ الجزاءُ ظاهراً؛ ليكونَ مَخُوفاً ليتحقَّقَ معنى اليمينِ، وهو القوَّةُ على المنع، أو الحمل، ولا ظهورُ له إلَّا بأحد هذين.

قال: (وَزَوَالُ المِلْكِ لَا يُبْطِلُ اليَمِينَ) لأنَّه لم يوجَد الشَّرطُ (فَإِنْ وُجِدَ الشَّرْطُ فِي مِلْكٍ انْحَلَّتْ) اليمينُ (وَوَقَعَ الطَّلَاقُ) لأنَّ الشّرطَ وُجِدَ، والمحلُّ قابلٌ للجزاء، فينزلُ وتنتهي اليمينُ؛ لما مرَّ (وَإِنْ وُجِدَ فِي غَيْرِ مِلْكٍ انْحَلَّتْ) لوجود الشَّرط (وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ) لعدم قبول المحلِّ، وفي (كُلَّمَا) لا تنحلُّ اليمينُ بوجود الشّرط حتَّى يقعَ الثّلاثُ على ما بيَّنَّاه.

وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ الشَّرْطِ فَالقَوْلُ لِلزَّوْجِ، وَالبَيِّنَةُ لِلْمَرْأَةِ.

وَمَا لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا فَالقَوْلُ قَوْلُهَا فِي حَقِّ نَفْسِهَا، كَقَوْلِهِ: إِنْ حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفُلَانَةٌ، فَقَالَتْ: حِضْتُ، طَلُقَتْ هِيَ خَاصَّةً.

وَكَذَا التَّعْلِيقُ بِمَحَبَّتِهَا.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كُنْتِ تُحِبِّينَ أَنْ يُعَذِّبَكِ الله بِنَارِ جَهَنَّمَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَعَبْدِي حُرٌّ، فَقَالَتْ: أُحِبُّ، طَلُقَتْ، وَلَمْ يَعْتِقِ العَبْدُ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَلَدْتِ غُلَاماً، فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ وَلَدْتِ جَارِيَةً فَثِنْتَيْنِ، فَوَلَدَتْهُمَا وَلَا يُدْرَى أَيُّهُمَا أَوَّلاً؟ طَلُقَتْ وَاحِدَةً، وَفِي التَّنَزُّهِ ثِنْتَيْنِ.

الاختيار

(وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ الشَّرْطِ فَالقَوْلُ لِلزَّوْجِ) لأنَّه منكِرٌ، ومتمسِّكٌ بالأصل، وهو العدمُ (وَالبَيِّنَةُ لِلْمَرْأَةِ) لأنَّها مدَّعيةٌ مثبتةٌ.

قال: (وَمَا لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا فَالقَوْلُ قَوْلُهَا فِي حَقِّ نَفْسِهَا، كَقَوْلِهِ: إِنْ حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفُلَانَةٌ، فَقَالَتْ: حِضْتُ، طَلُقَتْ هِيَ خَاصَّةً) والقياسُ: أنْ لا تطلقَ؛ لأنَّه شرطٌ كغيره من الشُّروط.

وجه الاستحسان: أنَّها أمينةٌ في ذلك، ولا يُعرَفُ إلَّا من جهتها، وقد اعتبر الشَّرعُ قولها في ذلك في العدَّة والوطء، فكذا هذا إلَّا أنَّه في حقِّ ضَرَّتِها شهادةٌ، وهي متَّهمةٌ، فلا يُقبَلُ قولُها وحدَها.

قال: (وَكَذَا التَّعْلِيقُ بِمَحَبَّتِهَا) وهو أن يقولَ: إن كنتِ تحبِّيني فأنتِ طالقٌ وفلانةٌ، فقالت: (أحبُّك) طلقَتْ وحدَها.

(وَلَوْ قَالَ: إِنْ كُنْتِ تُحِبِّينَ أَنْ يُعَذِّبَكِ الله بِنَارِ جَهَنَّمَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَعَبْدِي حُرٌّ، فَقَالَتْ: أُحِبُّ، طَلُقَتْ، وَلَمْ يَعْتِقِ العَبْدُ) لما ذكرنا، ولا يتيقَّنُ كذبها؛ لأنَّها قد تُؤثِرُ العذابَ على صُحبتِه لبُغضِها إيَّاه، ولو قال لها: إن كنتِ تُحبِّيني بقلبك فأنتِ طالقٌ، فقالت: (أحبُّك) وهي كاذبةٌ طلقت.

وقال محمَّد: لا تطلقُ؛ لأنَّ المحبَّةَ إذا علِّقت بالقلب يرادُ بها حقيقةُ الحبِّ ولم يوجد.

ولهما: أنَّ المحبَّةَ فعلُ القلب، فيَلغُو ذكرُ القلبِ، فصار كما إذا أطلقَ، ولو أطلقَ تعلَّقَ بالإخبار عن المحبَّة، كذا هذا.

قال: (وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَلَدْتِ غُلَاماً، فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ وَلَدْتِ جَارِيَةً فَثِنْتَيْنِ، فَوَلَدَتْهُمَا وَلَا يُدْرَى أَيُّهُمَا أَوَّلاً؟ طَلُقَتْ وَاحِدَةً، وَفِي التَّنَزُّهِ ثِنْتَيْنِ) لأنَّ الواحدةَ متيقَّنةٌ، وفي الثانية شكٌّ،

وَلَوْ قَالَ لَهَا: إِنْ جَامَعْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً، فَأَوْلَجَهُ وَلَبِثَ سَاعَةً، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ(س)، وَإِنْ نَزَعَهُ ثُمَّ أَوْلَجَهُ فَعَلَيْهِ مَهْرٌ، وَلَوْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا تَحْصُلُ المُرَاجَعَةُ بِالإِيلَاجِ الثاني.

فَصْلٌ [في الاستثناء في الطلاق]

وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ، أَوْ مَا شَاءَ اللهُ، أَوْ مَا لَمْ يَشَأْ اللهُ، أَوْ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللهُ، لَا يَقَعُ شَيْءٌ إِنْ وَصَلَ.

الاختيار

فلا يقعُ في القضاء، والأحوطُ أن يأخذَ بوقوع الثِّنتين، وانقضَتِ العدَّةُ بيقينٍ؛ لأنَّ الطّلاقَ وقعَ بالولد الأوَّل، وانقضت العدَّةُ بالثاني.

قال: (وَلَوْ قَالَ لَهَا: إِنْ جَامَعْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً، فَأَوْلَجَهُ وَلَبِثَ سَاعَةً، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ نَزَعَهُ ثُمَّ أَوْلَجَهُ فَعَلَيْهِ مَهْرٌ، وَلَوْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا تَحْصُلُ المُرَاجَعَةُ بِالإِيلَاجِ الثاني) وعن أبي يوسف: أنَّه يجب المهرُ باللَّبَاث في الثّلاث، ويصيرُ مُراجِعاً به في الواحدة؛ لوجود الجِماع بالدَّوام عليه، إلَّا أنَّه لا يجبُ الحدُّ للاتِّحاد.

ولهما: أنَّ الجِماعَ إدخالُ الفرجِ، ولا دوامَ للإدخال، أمَّا إذا أخرجَ، ثمَّ أدخلَ فقد وُجِدَ الإدخالُ بعد الطَّلاق، ولم يجب الحدُّ لشبهةِ الاتِّحاد من حيثُ المجلسُ والمقصودُ، وإذا لم يجب الحدُّ يجبُ العُقْرُ؛ لأنَّ الوطءَ لا يخلُو عن أحدهما.

* * *

(فَصْلٌ: وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ، أَوْ مَا شَاءَ اللهُ، أَوْ مَا لَمْ يَشَأِ اللهُ، أَوْ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللهُ، لَا يَقَعُ شَيْءٌ إِنْ وَصَلَ) والأصلُ فيه: قولُه ﷺ: «مَن حلَفَ بطلاقٍ أو عِتاقٍ، وقال: إنْ شاءَ اللهُ متَّصِلاً به لا حِنْثَ عليه»، ولأنَّه تعليقٌ بشرطٍ لا يُعلَمُ وجودُه، فلا يقعُ بالشّكِّ؛ إذ المعلَّقُ بالشّرطِ عدمٌ قبلَه.

التعريف والإخبار

حديث: (مَن حلَفَ بطلاقٍ وقال: إنْ شاءَ اللهُ متَّصلاً بيمينِه لا حِنْثَ عليه) قال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: لم نجده، وإنما أخرج الترمذيُّ من حديث ابن عمر رفعه: «مَن حلفَ على يمينٍ فقال: إنْ شاءَ اللهُ فلا حِنْثَ عليه»، قال الترمذيُّ: حديث حسن، وقد روي موقوفاً، وقد تقدَّم[1].

وأخرج ابن عدي من حديث ابن عباس رفعه: «مَن قال لامرأتِه: أنتِ طالقٌ إن شاءَ اللهُ، أو لغلامِه: أنتَ حرٌّ إن شاء اللهُ، أو قال: عليَّ المشيُ إلى بيت الله إن شاء اللهُ، فلا شيءَ عليه»، وفيه ضعف[2].

---

(١) «سنن الترمذي» (١٥٣١).

(٢) «الكامل» (١: ٥٥٠) (١٦٥).

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً إِلَّا وَاحِدَةً طَلُقَتْ ثِنْتَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: إِلَّا ثِنْتَيْنِ طَلُقَتْ وَاحِدَةً.

الاختيار

وكذا إذا علَّقَه بمشيئةِ مَن لا تُعلَمُ مشيئتُه من الخَلْق كالملائكة، والجنِّ، والشَّيطان.

ويصحُّ الاستثناءُ موصولاً، لا مفصولاً؛ لما روينا، ولأنَّه إذا سكتَ ثبتَ حكمُ الأوَّل، فيكونُ الاستثناءُ أو التَّعليقُ بعده رجوعاً عنه، فلا يُقبَلُ.

ولو سكتَ قَدْرَ ما تنفَّسَ، أو عطَسَ، أو تَجشَّأَ، أو كان بلسانِه ثِقَلٌ فطال تردُّدُه، ثمَّ قال: إنْ شاءَ اللهُ صحَّ الاستثناءُ، وإن تنفَّسَ باختيارِه بطَلَ.

ولو حرَّكَ لسانَه بالاستثناء صحَّ عند الكرخيِّ وإنْ لم يكن مسموعاً، وقال الهِنْدُوانيُّ: لا يصحُّ ما لم يكنْ مسموعاً.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ» فجرى على لسانه: «إنْ شاء الله» من غير قصدٍ لا يقعُ، كما لو قال: «أنت طالقٌ» فجرى لسانه: «أو غيرُ طالقٍ».

ولو قال: أنت طالقٌ ثلاثاً وثلاثاً إنْ شاء الله، أو ثلاثاً وواحدةً إنْ شاء الله، بطل الاستثناءُ.

وقالا: هو صحيحٌ، وكذا لو قال لعبده: أنت حرٌّ وحرٌّ إنْ شاء الله؛ لأنَّ الكلامَ واحدٌ، وإنَّما يتمُّ بآخره، وأنَّه متَّصلٌ.

ولأبي حنيفة: أنَّه استثناءٌ منقطعٌ؛ لأنَّ قولَه: (وثلاثاً)، أو (وواحدةً)، أو (وحرٌّ) لغوٌ لا فائدةَ فيه، فكان قاطعاً.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ واحدةً وثلاثاً إن شاء الله» صحَّ بالإجماع، وكذلك: «أنت طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ إنْ شاء الله»؛ لأنَّه لم يتخلَّلْ بينَهما كلامٌ لغوٌ.

(وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً إِلَّا وَاحِدَةً طَلُقَتْ ثِنْتَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: إِلَّا ثِنْتَيْنِ طَلُقَتْ وَاحِدَةً) وأصلُه: أنَّ الاستثناءَ تكلُّمٌ بالباقي بعد الثُّنيا؛ لأنَّه بيانُ أنَّه أراد بما تكلَّمَ ما وراءَ المستثنَى.

التعريف والإخبار

وأخرج عبد الرزاق: عن إسماعيل بن عيَّاشٍ: أخبرني حُمَيدُ بن مالك، عن مكحولٍ، عن معاذٍ رفعَه: «ما خلقَ اللهُ شيئاً على ظهرِ الأرض أحبَّ إليه من العتاقِ، وما خلقَ على وجهِ الأرض أبغضَ إليه من الطلاق، فإذا قال الرجلُ لعبده: هو حرٌّ إن شاء اللهُ، فهو حرٌّ، ولا استثناءَ له، وإذا قال لامرأته: أنتِ طالقٌ إن شاء اللهُ، فله استثناؤه، ولا طلاقَ عليه»[1]، وتقدم منه.

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١١٣٣١).

وَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الكُلِّ مِنَ الكُلِّ، فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً إِلَّا ثَلَاثاً وَقَعَ الثَّلَاثُ، وَبَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً وَثَلَاثاً إِلَّا أَرْبَعاً وَقَعَ ثَلَاثٌ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً إِلَّا وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً، بَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَشَرَةً إِلَّا تِسْعَةً وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ، وَلَوْ قَالَ: إِلَّا ثَمَانِيَةً فَثِنْتَانِ.

الاختيار

(وَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الكُلِّ مِنَ الكُلِّ، فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً إِلَّا ثَلَاثاً وَقَعَ الثَّلَاثُ، وَبَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً وَثَلَاثاً إِلَّا أَرْبَعاً وَقَعَ ثَلَاثٌ) عند أبي حنيفة، وعلى قياس قولهما تقعُ واحدةٌ[1] بناءً على ما تقدَّم.

(وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً إِلَّا وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً، بَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ) لأنَّه استثنى الكلَّ.

(وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَشَرَةً إِلَّا تِسْعَةً وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ، وَلَوْ قَالَ: إِلَّا ثَمَانِيَةً فَثِنْتَانِ) وأصلُه: أنَّه إذا أوقعَ أكثرَ من الثّلاث ثمَّ استثنى والكلامُ كلُّه صحيحٌ فالاستثناءُ عاملٌ في جملة الكلام، ولا يكونُ مستثنياً من جملة الثّلاث التي يصحُّ وقوعُها، فيقعُ الاستثناءُ من جملة الكلام، ويقعُ ما بقي إن كان ثلاثاً، أو أقلَّ؛ لأنَّ الاستثناء يتبعُ اللّفظَ، ولا يتبعُ الحكمَ، والجملةُ المتلفَّظُ[2] بها جملةٌ واحدةٌ، فيدخلُ الاستثناءُ عليها، فيسقطُ ما تضمَّنَه الاستثناءُ، وتقعُ بقيَّةُ الجملة إن كان ممّا يصحُّ وقوعُه.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلَّا ثلاثاً إلَّا واحدةً» وقعَتْ واحدةٌ؛ لأنَّه يُجعلُ كلُّ استثناءٍ ممَّا يليه، فإذا استثنيتَ الواحدةَ من الثّلاثة بقيَت ثنتان، وإذا استثنيتَهما من الثّلاث بقيَت واحدةٌ، كأنّه قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلّا اثنتين.

فإنْ قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلّا ثلاثاً إلّا اثنتين إلّا واحدةً» تقعُ واحدةٌ؛ لأنَّه استثنى الواحدةَ من الثّنتين، فتبقَى واحدةٌ، فيستثنيها من الثَّلاث، يبقَى ثنتان، يستثنيهما من الثّلاث، تبقى واحدةٌ.

وكذا لو قال: «عشرةً إلَّا تسعةً إلَّا ثمانيةً إلَّا سبعةً» تقعُ ثنتان؛ لأنَّه استثنى السَّبعةَ من الثّمانية تبقى واحدةٌ، ثمَّ استثنى الواحدةَ من التّسعة تبقى ثمانيةٌ، ثمَّ استثنى الثّمانية من العشرة تبقى ثنتان، وعلى هذا جميعُ هذا النّوع.

---

(١) في هامش (أ): «قوله: وعلى قياس قولهما تقع واحدة. فيه نظر لأن مقتضى القياس أن يقع ثنتان، يؤيده ما نقله قاضي خان في فتاواه: ولو قال: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً قال أبو حنيفة تقع الثلاث وقال محمد يقع ثنتان لأنه جمع بين الثلاث الأول والثاني بحرف الجمع فصار كأنه قال أنت طالق ستاً إلا أربعاً، فيقع ثنتان».

(٢) في (أ): «يلفظ».

فَصْلٌ [في طلاق الفارِّ]

وَمَنْ أَبَانَ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ مَاتَ وَرِثَتْهُ(ف) إِنْ كَانَتْ فِي العِدَّةِ، وَإِنِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا لَمْ تَرِثْ.

وَإِنْ أَبَانَهَا بِأَمْرِهَا، أَوْ جَاءَتِ الفُرْقَةُ مِنْ جِهَتِهَا فِي مَرَضِهِ لَمْ تَرِثْ كَالمُخَيَّرَةِ، وَالمُخَيَّرَةِ بِسَبَبِ الجَبِّ، وَالعُنَّةِ، وَخِيَارِ البُلُوغِ، وَالعِتْقِ.

وَلَوْ فَعَلَتْ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الخِيَارَاتِ وَهِيَ مَرِيضَةٌ وَرِثَهَا إِذَا مَاتَتْ وَهِيَ فِي العِدَّةِ.

وَمَرَضُ المَوْتِ: هُوَ المَرَضُ الذي أَضْنَاهُ، وَأَعْجَزَهُ عَنِ القِيَامِ بِحَوَائِجِهِ، فَأَمَّا مَنْ يَجِيءُ وَيَذْهَبُ بِحَوَائِجِهِ وَيُحَمُّ فَلَا.

الاختيار

وتقريبُه: أن تعقدَ العددَ الأوّلَ بيمينك، والثاني بيسارك، والثّالث بيمينك، والرّابع بيسارك، ثمَّ أسقط ما اجتمعَ في يسارك ممَّا اجتمع بيمينك، فما بقي فهو الموقع.

* * *

(فَصْلٌ: وَمَنْ أَبَانَ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ مَاتَ وَرِثَتْهُ إِنْ كَانَتْ فِي العِدَّةِ، وَإِنِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا لَمْ تَرِثْ) وأصلُه: أنَّ الزّوجيَّةَ في مرض الموت سببٌ يُفضِي إلى الإرْثِ غالباً، فإبطالُه يكونُ ضرَراً بصاحبه، فوجبَ ردُّه دفعاً لهذا الضَّرَرِ في حقِّ الإرث ما دامت في العدَّة كما في الطَّلاق الرَّجعيِّ، وتعذَّرَ إبقاءُ الزَّوجيَّة بعد انقضاء العدَّة؛ لأنَّه لم يبقَ لها أثرٌ، ولا حكمٌ.

قال: (وَإِنْ أَبَانَهَا بِأَمْرِهَا، أَوْ جَاءَتِ الفُرْقَةُ مِنْ جِهَتِهَا فِي مَرَضِهِ لَمْ تَرِثْ كَالمُخَيَّرَةِ[١]، وَالمُخَيَّرَةِ بِسَبَبِ الجَبِّ، وَالعُنَّةِ، وَخِيَارِ البُلُوغِ، وَالعِتْقِ) لأنَّا إنَّما اعتبَرْنا قيامَ الزّوجيَّة مع المبطِل نظَراً لها، فإذا رضِيَت بالمبطِلِ لم تبقَ مستحقَّةً للنّظر، فعَمِلَ المبطِلُ - وهو الطّلاقُ - عمَلَه.

(وَلَوْ فَعَلَتْ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الخِيَارَاتِ وَهِيَ مَرِيضَةٌ وَرِثَهَا إِذَا مَاتَتْ وَهِيَ فِي العِدَّةِ) لأنَّها ممنوعةٌ من إبطال حقِّه، فبقَّيْنا النِّكاحَ في حقِّ الإرثِ دَفْعاً للضَّرَر عنه إلَّا في الجَبِّ والعُنَّة، فإنَّه لا يرثُها؛ لأنَّه طلاقٌ، وهو مضافٌ إلى الزَّوج.

(وَمَرَضُ المَوْتِ: هُوَ المَرَضُ الذي أَضْنَاهُ، وَأَعْجَزَهُ عَنِ القِيَامِ بِحَوَائِجِهِ، فَأَمَّا مَنْ يَجِيءُ وَيَذْهَبُ بِحَوَائِجِهِ وَيُحَمُّ فَلَا) وقيل: إنْ أمكنَه القيامُ بحوائجه في البيت، وعجَزَ عنها خارجَ البيت فهو مريضٌ.

---

(١) في هامش (أ): «وهي التي بانت باختيارها نفسَها بسبب التفويض».

وَلَوْ عَلَّقَ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ بِفِعْلِهِ، وَفَعَلَهُ فِي المَرَضِ، وَرِثَتْ.

وَإِنْ عَلَّقَهُ بِفِعْلِ أَجْنَبِيٍّ، أَوْ بِمَجِيءِ الوَقْتِ فِي المَرَضِ مِثْلَ قَوْلِهِ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ إِنْ دَخَلَ فُلَانٌ الدَّارَ، أَوْ صَلَّى الظُّهْرَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنْ كَانَ التَّعْلِيقُ وَالشَّرْطُ فِي المَرَضِ وَرِثَتْ.

وَإِنْ كَانَ التَّعْلِيقُ فِي الصِّحَّةِ وَالشَّرْطُ فِي المَرَضِ لَمْ تَرِثْ(ز).

الاختيار

وعن أبي حنيفة: إذا كان مُضنًى لا يقومُ إلَّا بشدّةٍ، وتتعذَّرُ عليه الصَّلاةُ جالساً فهو مريضٌ.

والمحصورُ، والواقفُ في صفِّ القتال، والمحبوس للرَّجْم والقِصاصِ، وراكبُ السَّفينة، والنّازلُ في مَسْبَعةٍ يخافُ الهلاكَ كالصَّحيح؛ لأنَّ الغالبَ فيه السَّلامةُ.

ومن قُدِّمَ للقِصاص والرَّجْم، أو بارزَ رجلاً، أو انكسرَت السَّفينةُ وبقي على لوحٍ، أو وقعَ في فم سَبُعٍ كالمريض، وكذلك المرأةُ إذا ضربَها الطَّلْقُ.

أمَّا المُقعَدُ، والمفلوجُ، ومَن في معناه كالصَّحيح.

وإذا كان أحدُ الزّوجين ممَّن لا يرِثُ الآخرَ كالعبدِ والمكاتَبِ مع الحرَّةِ، والحرَّةِ الكتابيَّةِ مع المسلم، فطلَّقَها ثلاثاً في مرضه، ثمَّ صار في حالٍ يَتوارثان لو لم يقَع الطّلاقُ لا ترِثُه؛ لأنَّه لم يتعلَّقْ حقُّها بماله حالةَ الطّلاق، فلم يكن فارًّا، فلا يُتَّهَمُ.

(وَلَوْ عَلَّقَ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ بِفِعْلِهِ، وَفَعَلَهُ فِي المَرَضِ، وَرِثَتْ) سواءٌ كان التَّعليقُ في الصِّحَّة، أو في المرضِ؛ لأنَّه قصدَ إضرارَها حيثُ باشَرَ شرطَ الحِنْثِ في المرض، وسواءٌ كان له بُدٌّ من الفعل، أو لم يكنْ، أمَّا إذا كان فظاهرٌ، وأمَّا إذا لم يكنْ فلأنَّ له بدًّا من التَّعليق، فكان مضافاً إليه.

(وَإِنْ عَلَّقَهُ بِفِعْلِ أَجْنَبِيٍّ، أَوْ بِمَجِيءِ الوَقْتِ فِي المَرَضِ مِثْلَ قَوْلِهِ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ إِنْ دَخَلَ فُلَانٌ الدَّارَ، أَوْ صَلَّى الظُّهْرَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنْ كَانَ التَّعْلِيقُ وَالشَّرْطُ فِي المَرَضِ وَرِثَتْ) لأنَّه قصدَ إضرارَها بمباشرة التَّعليق في المرض حالَ تعلُّقِ حقِّها بماله (وَإِنْ كَانَ التَّعْلِيقُ فِي الصِّحَّةِ وَالشَّرْطُ فِي المَرَضِ لَمْ تَرِثْ) خلافاً لزفر؛ لأنَّ المعلَّقَ بالشّرطِ ينزلُ عند الشّرط، فصار كالمنجّز في المرض.

ولنا: أنّه إنَّما يصيرُ تطليقاً عند الشّرط حكماً، لا قصداً، ولا ظلم إلَّا عند القصد.

وَإِنْ عَلَّقَهُ بِفِعْلِهَا وَلَهَا مِنْهُ بُدٌّ لَمْ تَرِثْ عَلَى كُلِّ حَالٍ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ كَالصَّلَاةِ، وَكَلَامِ الأَقَارِبِ، وَأَكْلِ الطَّعَامِ، وَاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ وَرِثَتْ(م).

الاختيار

(وَإِنْ عَلَّقَهُ بِفِعْلِهَا وَلَهَا مِنْهُ بُدٌّ لَمْ تَرِثْ عَلَى كُلِّ حَالٍ) لأنَّها راضيةٌ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ كَالصَّلَاةِ، وَكَلَامِ الأَقَارِبِ، وَأَكْلِ الطَّعَامِ، وَاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ وَرِثَتْ) وقال محمَّد: إذا كان التَّعليقُ في الصِّحَّة لا ترثُ؛ لأنَّه لا صنعَ له في إبطال الشّرط، فلم يقصِدْ إبطالَ حقِّها.

ولهما: أنَّها مضطرَّةٌ إلى المباشَرة في هذه الأشياء؛ لما يتعلَّقُ بتركِها من العقاب في الآخرة، والضَّررِ في الدُّنيا، والزّوجُ هو الذي ألجأها إلى المباشَرة، فينتقلُ فعلُها إليه، وتصيرُ كالآلةِ له كما قلنا في الإكراه.

وإنَّما يكونُ مرضَ الموت إذا مات منه، أمَّا لو برئَ ثمَّ مات انقطعَ حكمُ المرضِ الأوَّلِ.

* * *

فَصْلٌ في طلاقِ المجهُولَةِ

أصلُه: أنَّ إضافةَ الطّلاقِ إلى مجهولةٍ ليس إلَّا تعليقَ الطّلاقِ في المعيَّنةِ بالبيان؛ لأنَّه لا يقعُ على مجهولةٍ، وإنَّما يقعُ على المعيَّنة، وإنَّما ينزلُ بالبيان مقصوراً عليه، فكان للبيان حكمُ الإنشاء في حقِّ المعيَّنة، والإنشاءُ لا يُملَكُ إلَّا بملك المحلِّ.

فلو قال لامرأتَيه: «إحداكما طالقٌ» طلقت واحدةٌ منهما بغير عينها إذا لم يكنْ له نيَّةٌ في معيَّنةٍ منهما؛ لقوله ﷺ: «كلُّ طلاقٍ جائزٌ..»، الحديث، ولأنَّ الجهالةَ مع الحظرِ[١] أُجريَا مُجرًى واحداً، ألا ترى أنَّهما يمنعان البيعَ، ثمَّ الطّلاقُ يقعُ[٢] مع الحظر، فكذا مع الجهالة، ولأنَّ البيعَ مع ضَعفِه يصحُّ مع هذا الضَّرب من الجهالة، حتَّى جاز بيعُ قَفيزٍ من صُبْرةٍ، فلأَنْ يصحَّ الطّلاقُ معه أولى.

وللنِّساء أنْ يُخاصِمْنَه، ويَستعدِينَ عليه إلى القاضي حتَّى يبيِّنَ إذا كان الطّلاقُ ثلاثاً، أو بائناً؛

التعريف والإخبار

حديث: (كلُّ طلاقٍ واقعٌ) تقدَّم.

* * *

(١) في (أ): «الخطر». وفي نسخة: (الخطأ).

(٢) في (أ): «يصح».

الاختيار

لأنَّ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ حقًّا في استيفاء منافع النِّكاح، وأحكامه، أو التَّوصُّلِ إلى التَّزوُّجِ بزوجٍ آخر، وكان على الزّوج البيانُ.

والقولُ قولُه؛ لأنَّه المُجمِلُ كمَن أقرَّ بشيءٍ غيرِ معيَّنٍ، ويجبرُه القاضي أن يوقعَ الطّلاقَ على معيَّنةٍ؛ لتحصلَ الفائدةُ، وعليها العدَّةُ من حينَ بيَّنَ؛ لما تقدَّم.

فإن لم يُبيِّنْ حتَّى ماتت إحداهما طلقَت الباقيةُ؛ لأنَّه لم يبقَ مَن يستحقُّ الطّلاقَ غيرُها، وإن قال: أردتُ الميِّتةَ لم يرِثْها، وطلقَت الباقيةُ، فيصدَّقُ في الميّتة على نفسه في إسقاط إرثِه، ولا يصدَّقُ على الباقية في صرف الطّلاق عنها.

فإنْ ماتَتا واحدةٌ بعد الأخرى، فقال: «أردتُ الأُولى» لم يرِثْ منهما؛ لأنَّه سقط من الثانية بطريق الحكم، ومن الأولى باعترافه.

ولو ماتَتا معاً ورِثَ من كلِّ واحدةٍ منهما نصفَ ميراثٍ، فإن قال: أردتُ إحداهما سقطَ حقُّه من ميراثها، ويرثُ من الأخرى نصفَ ميراثها؛ لأنَّه لا يُصدَّقُ في زيادة الاستحقاق، ولو جامعَ إحداهما تعيَّنَت الأخرى للطّلاق؛ لأنَّ الجِماعَ دليلٌ على تعيين الأخرى للطّلاق؛ لاستحالة أن يطأَ المطلَّقةَ، وكذلك لو قبَّلَها، أو حلفَ بطلاقها، أو ظاهَرَ منها؛ لأنَّ هذه الأحكامَ من خواصِّ الزّوجيَّةِ، فصارت كالجِماع.

ولو طلَّقَ إحداهما بعينها، وعنى به البيانَ صُدِّقَ، وإن لم ينوِ به البيانَ تعيَّنَت الأخرى للطّلاق الأوّل.

وعن محمَّد: لو كان الطّلاقُ واحدةً رجعيّةً لم يكنْ وطءُ إحداهما بياناً للأخرى.

ولو مات الزّوجُ قبلَ البيانِ فالميراثُ بينَهما الرُّبع، أو الثُّمن؛ لأنَّ إحداهما زوجةٌ قطعاً، وليست إحداهما أولى من الأخرى.

ولو طلَّقَ إحدى نسائه الأربعِ ثلاثاً، ثمَّ اشتبهَتْ، وأنكرَتْ كلُّ واحدةٍ أن تكونَ هي المطلَّقةَ، لا يقربُ واحدةً منهنَّ؛ لأنَّه حرمَت عليه إحداهنَّ، ويجوزُ أن تكونَ كلَّ واحدةٍ، وقد قال أصحابُنا: كلُّ ما لا يُباحُ عند الضّرورة لا يجوز التّحرِّي فيه، والفُروجُ من هذا الباب، ولهذا قالوا: إذا اختلطت الميِّتةُ بالمذبوحة إنَّه يتحرَّى؛ لأنَّ الميْتةَ تُباحُ عند الضّرورة.

وإن استعْدَينَ عليه إلى الحاكم في النّفقة والجِماع أعدَى عليه، وحبسَه حتَّى يبيِّنَ التي طلَّقَ منهنَّ، ويلزمُه نفقتُهنَّ؛ لأنَّ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ حقَّ المطالبة بأحكام النِّكاح، فكان على الحاكم إلزامُه إيفاءً للحقِّ، ويقضي عليه بنفقتِهنَّ؛ لأنَّها تجبُ للمعتدَّة وللزّوجة، وينبغي أن يطلِّقَ

. . . .

الاختيار

كلَّ واحدةٍ طلقةً واحدةً، فإذا تزوَّجْنَ بغيره جاز له التّزوُّجُ بهنَّ، فإن لم يتزوَّجْنَ فالأفضلُ أنْ لا يتزوَّجَ بواحدةٍ، ولو تزوَّجَ بالثَّلاث صحَّ نكاحُهنَّ، وتعيَّنَت الرّابعةُ للطَّلاق.

وكذا قالوا في الوطء: لا يقربُهنَّ احتياطاً، فإنْ قربَ الثلاثَ تعيَّنَت الرابعةُ للطلاق.

وليس له أن يتزوَّجَ بالكلِّ قبلَ أن يتزوَّجْنَ بزوجٍ آخر، فإن تزوَّجَت واحدةٌ منهنَّ بزوجٍ، ودخل بها، ثمَّ تزوَّجَ الكلَّ ذكر في «الجامع»: أنَّه يجوزُ نكاحُ الكلِّ؛ لأنَّ الظّاهرَ من حال المتزوِّجة أنَّما هي المطلَّقةُ ثلاثاً حيثُ أقدَمَتْ على النِّكاح للتّحليل.

ولو ادَّعَتْ كلُّ واحدةٍ أنَّها المطلَّقةُ ثلاثاً يُحلَّفُ الزّوجُ، فإن نكَلَ وقعَ على كلِّ واحدةٍ الثّلاثُ؛ لأنَّه بالنُّكول صار باذلاً، أو مُقرًّا لها بالثّلاث، وإن حلفَ لهنَّ فالحكمُ كما قلنا قبل اليمين.

وعن محمَّد: إذا حلف لإحدى المرأتين طلقَت الأخرى، وإن لم يحلف للأولى طلقَتْ.

وإن تشاحَّا على اليمين حلف[1] لهما بالله ما طلَّقَ واحدةً منهما، فإن حلفَ فالأمرُ على ما كان، وإن نكَلَ طلقَتَا على ما بيَّنَّا، فإن وطئَ إحداهما فالتي لم يطَأْها مطلَّقةٌ حملاً لأمره على الصّلاح أنَّه لم يطَأْها حراماً.

❊ ❊ ❊

(١) في (أ): «حلفه».



بَابُ الرَّجْعَةِ



الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يُحَرِّمُ الوَطْءَ(ف)، وَلِلزَّوْجِ مُرَاجَعَتُهَا فِي العِدَّةِ بِغَيْرِ رِضَاهَا.

الاختيار

(بَابُ الرَّجْعَةِ)

[تعريف الرجعة]

وهي مصدرُ رجَعَه يَرجِعُه رَجْعاً ورَجْعَةً إذا أعادَه وردَّه، يقال: رجَعْتُ الأمرَ إلى أوائلِه إذا ردَدْتَه إلى ابتدائه، قال(١): [الهزج]

عَسَى الأَيَّامُ أَنْ يَرجِعْـ ... ـنَ قَوماً كالذي كانُوا

وفي الشَّرع: ردُّ الزّوجةِ إلى زوجها(٢)، وإعادتُها إلى الحالة التي كانت عليها.

قال: (الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يُحَرِّمُ الوَطْءَ) وهو أنْ يُطلِّقَ الحرَّةَ واحدةً، أو ثنتين بصريح الطّلاق من غير عِوَضٍ.

والدَّليلُ عليه قولُه تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، والبعلُ هنا الزّوجُ، ولا زوجَ إلّا بقيام الزّوجيَّة، وقيامُ الزّوجيَّةِ يوجبُ حِلَّ الوطءِ بالنّصِّ، والإجماع.

ولأنَّ اللهَ تعالى أثبتَ للزّوجِ حقَّ الرّدِّ من غير رِضاها، والإنسانُ إنَّما يملكُ ردَّ المنكوحةِ إلى الحالةِ التي كانت عليها قبل الطّلاق، فلا يكون النّكاح زائلاً ما دامت العدَّةُ باقيةً، فيحلُّ الوطءُ.

قال: (وَلِلزَّوْجِ مُرَاجَعَتُهَا فِي العِدَّةِ بِغَيْرِ رِضَاهَا) لما تلَونا، ولا خلافَ فيه، ولأنَّ قولَه تعالى: ﴿فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]؛ أي: في العدَّةِ؛ لأنَّها مذكورةٌ قبلَه، ولقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]، والمراد الرَّجعةُ؛ لأنَّه ذكرَه بعد الطَّلاق، ثمَّ قال: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢].

ولقوله ﷺ لعمرَ: «مُرْ ابنَكَ فلْيُراجِعْها».

التعريف والإخبار

(باب الرَّجعة)

قوله لعمرَ: (مُرْ ابنَكَ فلْيُراجِعْها) تقدَّم.

---

(١) البيت للفِنْد شَهْل بن شيبان الزِّمَّاني، جاهلي حضر حرب البسوس.

(٢) في هامش (أ): «نسخة: الزوجية».

وَتَثْبُتُ الرَّجْعَةُ بِقَوْلِهِ: رَاجَعْتُكِ، وَرَجَعْتُكِ، وَرَدَدْتُكِ، وَأَمْسَكْتُكِ.

وَبِكُلِّ فِعْلٍ(ف) تَثْبُتُ بِهِ حُرْمَةُ المُصَاهَرَةِ مِنَ الجَانِبَيْنِ.

وَيُسْتَحَبُّ(ف) أَنْ يُشْهِدَ عَلَى الرَّجْعَةِ.

فَإِنْ قَالَ لَهَا بَعْدَ العِدَّةِ: كُنْتُ رَاجَعْتُكِ فِي العِدَّةِ، فَصَدَّقَتْهُ صَحَّتِ الرَّجْعَةُ، وَإِنْ كَذَّبَتْهُ لَمْ تَصِحَّ، وَلَا يَمِينَ عَلَيْهَا(سم).

الاختيار

قال: (وَتَثْبُتُ الرَّجْعَةُ بِقَوْلِهِ: رَاجَعْتُكِ، وَرَجَعْتُكِ، وَرَدَدْتُكِ، وَأَمْسَكْتُكِ) لأنَّه صريحٌ فيه.

قال: (وَبِكُلِّ فِعْلٍ تَثْبُتُ بِهِ حُرْمَةُ المُصَاهَرَةِ مِنَ الجَانِبَيْنِ) لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]، والإمساكُ بالفعلِ أقوى منه بالقول.

ولأنَّ الرَّجْعةَ استدامةُ النِّكاحِ واستبقاؤه، وهذه الأفعالُ تدلُّ على ذلك، وليست الرَّجعةُ بابتداء نكاحٍ على ما زعمَه بعضُهم؛ لأنَّا أجمَعْنا على أنَّه يملكُها من غير رِضاها، ولا يُشترَطُ فيها الإيجابُ والقبولُ، ولا يجبُ فيها مهرٌ، ولا عِوَضٌ؛ لأنَّ العِوَضَ إنَّما يجبُ عوضاً عن ملك البُضْعِ، والبُضْعُ في ملكه، ولو كان نكاحاً مبتدأً لوجب، والخلوة ليست برجعةٍ؛ لأنَّه لم يوجد ما يدلُّ على الرَّجعة لا قولاً، ولا فعلاً.

ولا يصحُّ تعليقُ الرَّجعة بالشَّرط؛ لأنَّه استدراكٌ، فلا يصحُّ بالتَّعليقِ كإسقاط الخِيار.

ولو قال لها: «أنتِ عندي كما كنتِ»، أو: «أنتِ امرأتي» ونوى الرَّجعة صحَّ، وإلَّا فلا.

ويُستحبُّ أن يُعلِمَها بالرَّجْعةِ؛ لتتخلَّصَ من قيد العدَّة، وإن لم يُعلِمْها جاز، وليس له أنْ يُسافِرَ بها حتَّى يُشهِدَ على رَجعتِها؛ لأنَّه لا يجوزُ للمعتدَّة الخروجُ من منزلها، فإذا راجَعَها لم تبقَ معتدَّةً، فيجوزُ لها الخروجُ، وإليه الإشارةُ بقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١].

قال: (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى الرَّجْعَةِ) لأنَّ النُّصوصَ الدّالَّةَ على الرَّجعة خاليةٌ عن قيد الشّهادة، ولما تقدَّم أنَّها استدامةٌ للنِّكاح، والشّهادةُ ليست بشرطٍ حالةَ الاستدامةِ، وإنَّما استحبَبْناه تحرُّزاً عن التَّجاحُد، وهو مَحمَلُ قوله تعالى عقيبَ ذكرِ الرَّجْعة والطَّلاق: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وهكذا هو محمولٌ في الطَّلاق أيضاً توفيقاً بينه وبين النُّصوص الدّالَّة على جواز الرَّجعة ووقوعِ الطَّلاقِ الخاليةِ عن قيد الإشهاد.

(فَإِنْ قَالَ لَهَا بَعْدَ العِدَّةِ: كُنْتُ رَاجَعْتُكِ فِي العِدَّةِ، فَصَدَّقَتْهُ صَحَّتِ الرَّجْعَةُ، وَإِنْ كَذَّبَتْهُ لَمْ تَصِحَّ) لأنَّه متَّهمٌ في ذلك، وقد كذَّبته، فلا يثبتُ إلَّا ببيِّنةٍ، فإذا صدَّقَته ارتفعَت التُّهمةُ (وَلَا يَمِينَ عَلَيْهَا) عند أبي حنيفة، وهي مسألةُ الاستحلافِ في الأشياء السِّتَّة، وقد سبقَت في الدَّعوى بتوفيق الله تعالى.

وَإِنْ قَالَ لَهَا : رَاجَعْتُكِ، فَقَالَتْ مُجِيبَةً لَهُ: (انْقَضَتْ عِدَّتِي) فَلَا رَجْعَةَ(سم).

وَإِذَا قَالَ زَوْجُ الأَمَةِ: رَاجَعْتُهَا فِي العِدَّةِ، وَصَدَّقَهُ المَوْلَى(سم)، وَكَذَّبَتْهُ الأَمَةُ، أَوْ بِالعَكْسِ فَلَا رَجْعَةَ(سم).

[أجل انقطاع الرجعة]

وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ فِي الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ لِعَشَرَةِ أَيَّامٍ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ(ز).

وَإِنِ انْقَطَعَ لِأَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ أَيَّامٍ لَمْ تَنْقَطِعْ حَتَّى تَغْتَسِلَ، أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ، أَوْ تَتَيَمَّمَ(م ز) وَتُصَلِّيَ.

الاختيار

(وَإِنْ قَالَ لَهَا : رَاجَعْتُكِ، فَقَالَتْ مُجِيبَةً لَهُ: انْقَضَتْ عِدَّتِي، فَلَا رَجْعَةَ) وقالا: تصحُّ الرَّجعةُ؛ لأنَّ الرَّجعةَ لا تتوقَّفُ على قبولها، فلمَّا قال: «راجَعتُكِ» صحَّت الرَّجْعةُ؛ لأنَّ الظَّاهرَ بقاءُ العدَّةِ، ولهذا لو قال: «طلَّقتُكِ»، فقالت: «قد انقضَتْ عِدَّتي» وقع الطَّلاق، فصار كما إذا سكتَتْ ساعةً، ثمَّ قالت.

ولأبي حنيفة: أنَّها لمَّا أخبرَتْ بانقضاء عدَّتها فالظَّاهرُ تقدُّم انقطاعِ الدَّم على ذلك؛ لأنَّها أخبرَت بلفظ الماضي، والظَّاهرُ أنَّها صادقةٌ، وأقربُ أوقاتِ الماضي وقتُ قولِه.

ومسألةُ الطَّلاق على الخلاف، ولئن سُلِّمَت فنقول: الطَّلاقُ يقعُ بناءً على إقرارِه، ولو أقرَّ بعدَ انقضاء العدَّةِ حُكِمَ به، بخلاف ما إذا سكتَتْ ساعةً؛ لأنَّها تثبتُ الرَّجعةُ بسكوتها، فلا يُقبَلُ قولُها بعد ذلك.

قال: (وَإِذَا قَالَ زَوْجُ الأَمَةِ: رَاجَعْتُهَا فِي العِدَّةِ، وَصَدَّقَهُ المَوْلَى، وَكَذَّبَتْهُ الأَمَةُ، أَوْ بِالعَكْسِ فَلَا رَجْعَةَ) وقالا: إذا صدَّقَه المولى صحَّت الرّجعةُ؛ لأنَّه أقرَّ له بما هو خالصُ حقِّه، فصار كما إذا أقرَّ عليها بالنِّكاحَ.

ولأبي حنيفة: أنَّ القولَ قولُها في العدَّةِ، والرَّجعةُ تنبني عليها، وأمَّا إذا كذَّبَه المولى وصدَّقَتْه فعن أبي حنيفة روايتان، والفرقُ على إحدى الرِّوايتين: أنَّ العدَّةَ منقضيةٌ في الحال، وصار ملكُ المُتْعة للمولى، فلا تملكُ إبطالَه.

* * *

قال: (وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ فِي الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ لِعَشَرَةِ أَيَّامٍ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ) لأنَّها خرجَت من الحيضة الثّالثة، فقد انقضت العدَّةُ (وَإِنِ انْقَطَعَ لِأَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ أَيَّامٍ لَمْ تَنْقَطِعْ حَتَّى تَغْتَسِلَ، أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ، أَوْ تَتَيَمَّمَ وَتُصَلِّيَ) لاحتمالِ عَوْدِ الدَّمِ، فلا بدَّ

وَفِي الكِتَابِيَّةِ تَنْقَطِعُ الرَّجْعَةُ بِمُجَرَّدِ انْقِطَاعِ الدَّمِ.

فَإِنِ اغْتَسَلَتْ وَنَسِيَتْ شَيْئاً مِنْ بَدَنِهَا، فَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ عُضْوٍ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ، وَلَا تَحِلُّ لِلْأَزْوَاجِ، وَإِنْ كَانَ عُضْواً لَمْ تَنْقَطِعْ.

وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَامِلٌ، وَقَالَ: لَمْ أُجَامِعْهَا فَلَهُ الرَّجْعَةُ، ....

الاختيار

من دخولها في حكم الطَّاهرات، وذلك بالغُسْل، أو بمضيِّ وقتِ صلاةٍ؛ لأنَّها تصيرُ مُخاطبةً بها، وهو من أحكام الطَّاهرات، وكذا إذا تيمَّمَتْ وصلَّتْ.

والقياس: أن تنقطعَ بمجرَّدِ التَّيمُّمِ، وهو قولُ محمَّد وزفر؛ لأنَّ التَّيمُّمَ كالغُسْل عند عدم الماء.

وجهُ الاستحسان: أنَّ التَّيمُّمَ إنَّما اعتُبِرَ طهارةً ضرورةً؛ كيلا تتضاعفَ عليه الواجباتُ، أمَّا أنَّه مُطهِّرٌ في نفسه فلا، بل هو مُلوِّثٌ، وهذه الضَّرورةُ تتحقَّقُ إذا أرادت الصَّلاةَ، لا قبلَ ذلك، ولا كذلك الغُسلُ.

ولو تيمَّمَت وقرأت القرآنَ، أو مسَّت المصحفَ، أو دخلَت المسجدَ قال الكرخيُّ: انقطعَت الرَّجعةُ؛ لأنَّها من أحكام الطَّاهرات. وقال أبو بكرٍ الرَّازيُّ: لا؛ لأنَّها ليست من أحكام الصَّلاة.

ولو اغتسَلَتْ بسُؤْر الحمارِ انقطعَتْ، ولا تحلُّ للأزواجِ أخذاً بالاحتياط.

(وَفِي الكِتَابِيَّةِ تَنْقَطِعُ الرَّجْعَةُ بِمُجَرَّدِ انْقِطَاعِ الدَّمِ) لأنَّه لا غُسلَ عليها، فصارت كالمسلمة إذا اغتسَلَتْ.

(فَإِنِ اغْتَسَلَتْ وَنَسِيَتْ شَيْئاً مِنْ بَدَنِهَا، فَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ عُضْوٍ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ، وَلَا تَحِلُّ لِلْأَزْوَاجِ) لأنَّه قليلٌ يَتسارَعُ إليه الجفافُ، فلم نتيقَّنْ بعدم غَسْلِه، فقلنا بانقطاع الرَّجعة، وعدمِ حِلِّ التَّزوُّج أخذاً بالاحتياط (وَإِنْ كَانَ عُضْواً لَمْ تَنْقَطِعْ) لأنَّه كثيرٌ لا يَتسارَعُ إليه الجفافُ، فافترَقا.

والمضمضةُ والاستنشاقُ كالعضو عند أبي يوسف؛ لأنَّ الحدثَ باقٍ في عضوٍ، وعند محمَّد: لا؛ لوقوع الاختلاف في فَرْضيَّتِهما، فينقطعُ حقُّ الرَّجعة، ولا تحلُّ للأزواج احتياطاً.

قال: (وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَامِلٌ، وَقَالَ: لَمْ أُجَامِعْهَا فَلَهُ الرَّجْعَةُ) وكذا إذا ولدَتْ منه[1]؛

---

(١) قال في «الهداية» (٢: ٢٥٦): (وتأويلُ مسألة الولادة: أن تلدَ قبل الطلاق؛ لأنها لو ولدَتْ بعده تنقضي العدَّةُ بالولادة، فلا تُتصوَّرُ الرَّجعةُ).

وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ الخَلْوَةِ الصَّحِيحَةِ فَلَا رَجْعَةَ لَهُ.

وَإِذَا قَالَ لَهَا: إِذَا وَلَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَوَلَدَتْ، ثُمَّ وَلَدَتْ آخَرَ مِنْ بَطْنٍ أُخْرَى فَهِيَ رَجْعَةٌ.

وَالمُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيَّةُ تَتَشَوَّفُ، وَتَتَزَيَّنُ، وَيُسْتَحَبُّ لِزَوْجِهَا أَنْ لَا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يُؤْذِنَهَا.

وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ مُطَلَّقَتَهُ المُبَانَةَ بِدُونِ الثَّلَاثِ فِي العِدَّةِ، وَبَعْدَهَا.

الاختيار

لأنَّ الحبَلَ والولادةَ في وقتٍ يُمكِنُ حبلُها[1] منه يُجعَلُ منه، قال ﷺ: «الولدُ للفِرَاشِ»، وإذا كان منه كان واطئاً، والطّلاقُ بعدَ الوطءِ يُعقِبُ الرَّجعةَ.

(وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ الخَلْوَةِ الصَّحِيحَةِ فَلَا رَجْعَةَ لَهُ) لأنَّ الرَّجعةَ إنَّما تثبتُ عقيبَ الطَّلاقِ في ملكٍ متأكِّدٍ بالوطءِ، وقد أقرَّ بعدمِ الوطءِ فيثبتُ فيما له، والرَّجعةُ حقُّه، بخلاف المهرِ؛ لأنَّ وجوبَه بناءٌ على تسليم المُبدَل، لا على قبضِه.

قال: (وَإِذَا قَالَ لَهَا: إِذَا وَلَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَوَلَدَتْ، ثُمَّ وَلَدَتْ آخَرَ مِنْ بَطْنٍ أُخْرَى فَهِيَ رَجْعَةٌ) لأنَّ الطَّلاقَ وقعَ بالولدِ الأوَّل، والولدُ الآخَرُ يكونُ مِن عُلُوقٍ آخرَ منه في العِدَّة حَمْلاً لحالِهما على الصّلاح، فيصيرُ مُراجِعاً بالوطءِ؛ لأنَّها لم تقرَّ بانقضاءِ عدَّتِها.

قال: (وَالمُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيَّةُ تَتَشَوَّفُ، وَتَتَزَيَّنُ) لقيام النِّكاحِ بينها وبين الزّوج على ما بيَّنَّا، والرَّجعةُ مستحبَّةٌ، والزِّينةُ حاملةٌ عليها، فتجوزُ.

(وَيُسْتَحَبُّ لِزَوْجِهَا أَنْ لَا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يُؤْذِنَهَا) إذا لم يكنْ قصدُه الرَّجعةَ؛ لاحتمالِ أنْ يقعَ نظرُه عليها وهي متجرِّدةٌ، فتحصلَ الرَّجعةُ، ثمَّ يُطلِّقَها، فتطولَ عليها العدَّةُ.

قال: (وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ مُطَلَّقَتَهُ المُبَانَةَ بِدُونِ الثَّلَاثِ فِي العِدَّةِ، وَبَعْدَهَا) لأنَّ حِلَّ المحلِّيَّةِ باقٍ؛ إذْ زوالُه بالثالثةِ، ولم توجَدْ، وإنَّما لا يجوزُ لغيره في العدَّةِ تحرُّزاً عن اشتباه الأنساب، وهو معدومٌ في حقِّه.

التعريف والإخبار

حديث: (الولدُ للفِرَاشِ، وللعاهرِ الحجَرُ) رواه الجماعة إلا أبا داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً بهذا اللفظ[2].

---

(١) في (أ): «جعله».

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٧٢٦٢)، و«صحيح البخاري» (٦٨١٨)، و«صحيح مسلم» (١٤٥٨) (٣٧)، و«سنن الترمذي» (١١٥٧)، و«النسائي» (٣٤٨٢)، و«ابن ماجه» (٢٠٠٦).

وَالمُبَانَةُ بِالثَّلَاثِ لَا تَحِلُّ لَهُ حتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ نِكَاحاً صَحِيحاً(ف)، وَيَدْخُلَ بِهَا، ثُمَّ تَبِيْنَ مِنْهُ.

الاختيار

(وَالمُبَانَةُ بِالثَّلَاثِ لَا تَحِلُّ لَهُ حتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ نِكَاحاً صَحِيحاً، وَيَدْخُلَ بِهَا، ثُمَّ تَبِيْنَ مِنْهُ) لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ يعني الثّالثةَ ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، والنِّكاحُ المطلَقُ في الشَّرع ينصرفُ إلى الصَّحيح، حتَّى لو دخلَ بها في نكاحٍ فاسدٍ لا تحلُّ للأوَّل.

وقوله: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ﴾ يقتضي الدُّخولَ؛ لما ذكرنا أنَّ النِّكاحَ الشَّرعيَّ هو الوطءُ، ولقوله: ﴿زَوۡجًا﴾، ونكاحُ الزَّوجِ لا يكونُ إلَّا بالوطء.

ويدلُّ عليه الحديثُ المشهورُ وهو ما روي في الصَّحيح: أنَّ عائشةَ بنتَ عبد الرّحمن بن عَتِيكٍ القُرَظيِّ كانت تحتَ ابنِ عمِّها رفاعةَ بن وَهْبٍ، فطلَّقَها ثلاثاً، فجاءَتْ إلى النبيِّ ﷺ فقالت: يا رسولَ الله! إنِّي كنتُ تحتَ رِفاعةَ، فطلَّقَني فبَتَّ طَلاقي، فتزوَّجتُ عبدَ الرحمن بنَ الزَّبِير، وإنَّما معَه مثلُ هُدْبَةِ الثَّوبِ، فتبسَّمَ ﷺ، وقال: «أتُرِيدِينَ أنْ تَرجِعِي إلى رِفاعةَ؟»، قالت: نعم، فقال: «لا، حتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ، وتَذُوقِي عُسَيلتَه».

وسواءٌ دخلَ بها في حيضٍ، أو نفاسٍ، أو إحرامٍ؛ لحصول الدُّخول.

التعريف والإخبار

حديث: (العُسَيْلَة) عن عائشةَ ﵂، قالت: جاءت امرأةُ رِفاعةَ القُرَظيِّ إلى النبيِّ ﷺ، قالت: كنتُ عندَ رِفاعةَ القُرَظيِّ، فطلَّقَني فبتَّ طلاقي، فتزوَّجْتُ بعدَه بعبدِ الرحمن بن الزَّبِير، وإنما معَه مثلُ هُدْبَةِ الثوب، فقال: «أتُرِيدِينَ أن تَرجِعي إلى رِفاعةَ؟ لا، حتى تذُوقِي عُسَيلتَه، ويذوقَ عُسَيلتَكِ». رواه الجماعة، لكن لأبي داود معناه من غير تسمية الزوجين[١].

وعن ابن عمر ﵄: سئل النبي ﷺ عن الرجل يطلِّقُ امرأته ثلاثاً، فيتزوَّجُها آخرُ، فيغلقُ البابَ، ويُرخي السِّتْرَ، ثم يطلِّقُها قبلَ أن يدخلَ بها، فهل تحلُّ للأول؟ قال: «لا، حتى تذوقَ العُسَيلةَ». رواه أحمد، والنسائي، وقال: «لا تحلُّ للأولِ حتى يجامعَها الآخرُ»[٢].

وعن عائشة ﵂: أن النبيَّ ﷺ قال: «العُسَيلةُ هي الجِماعُ»، رواه أحمد، والنسائي[٣].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٤٠٥٨)، و«صحيح البخاري» (٢٦٣٩)، و«صحيح مسلم» (١٤٣٣) (١١١)، و«سنن أبي داود» (٢٣٠٩)، و«الترمذي» (١١١٨)، و«النسائي» (٣٢٨٣)، و«ابن ماجه» (١٩٣٢).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٤٧٧٦)، و«سنن النسائي» (٣٤١٥).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٢٤٣٣١)، ولم أجده هكذا عند النسائي، إنما رواه في «السنن» (٣٤١١، ٣٤١٢) دون تفسير، وهو في «سنن الدارقطني» (٣٦١٩)، وإليه عزا في «نصب الراية» (٣: ٢٣٨).

وَلَا تَحِلُّ لِلْأَوَّلِ بِمِلْكِ اليَمِينِ، وَلَا بِوَطْءِ المَوْلَى.

وَالشَّرْطُ هُوَ الإِيلَاجُ دُونَ الإِنْزَالِ، وَأَنْ يَكُونَ المُحَلِّلُ يُجَامِعُ مِثْلُهُ.

فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ كُرِهَ(س)، وَحَلَّتْ(سم) لِلْأَوَّلِ.

الاختيار

(وَلَا تَحِلُّ لِلْأَوَّلِ بِمِلْكِ اليَمِينِ، وَلَا بِوَطْءِ المَوْلَى) لأنَّ الشرطَ نكاحُ زوجٍ غيرِه، ولم يوجَدْ.

(وَالشَّرْطُ هُوَ الإِيلَاجُ دُونَ الإِنْزَالِ) لحصولِ نكاحِ زوجٍ غيرِه، والحديثُ وردَ على غالبِ الحالِ، فإنَّ الغالبَ في الجِماعِ الإنزالُ، أو نقولُ: الكتابُ عري عن ذكر الإنزال، فلا يزادُ عليه.

قال: (وَأَنْ يَكُونَ المُحَلِّلُ يُجَامِعُ مِثْلُهُ) سواءٌ كان مراهقاً، أو بالغاً؛ لوجود الشّرطِ وهو الإيلاجُ، ولا يجوزُ صغيرٌ لا يقدِرُ على الإيلاج؛ لعدم الوطء المراد من النّكاح.

قال: (فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ كُرِهَ، وَحَلَّتْ لِلْأَوَّلِ) وقال أبو يوسف: النّكاحُ فاسدٌ؛ لأنَّه كالمؤقَّتِ، ولا تحلُّ للأوَّلِ؛ لفسادِه.

وقال محمَّد: هو جائزٌ لشروط الجواز، ولا تحلُّ للأوَّل؛ لأنَّه عجَّلَ ما أخَّرَه الشَّرعُ، فيُعاقَبُ بالمنع كقتلِ المورِّث.

ولأبي حنيفةَ: قولُه ﷺ: «لعَنَ اللهُ المُحلِّلَ والمُحلَّلَ له»، ومرادُه النِّكاحُ بشرط التّحليل، فيُكرَهُ للحديث، وتحلُّ للثّاني؛ لأنَّه ﷺ سمَّاه محلِّلاً، وهو المُثبِتُ للحِلِّ.

التعريف والإخبار

قال في «الهداية»: (ولا خلاف فيه لأحد سوى سعيد بن المسيَّب)[١].

وروى سعيد بن منصور بسنده عنه أنه قال: الناس يقولون: حتى يجامعها، وأما أنا فأقول: إذا تزوجها نكاحاً صحيحاً فإنها تحل للأول[٢].

حديث: (لعنَ اللهُ المحلِّلَ، والمحلَّلَ له) رواه الترمذي، والنسائي، عن ابن مسعود مرفوعاً بهذا اللفظ، ورواته ثقات[٣].

ولابن ماجه عن عقبةَ بن عامر رفعَه: «ألا أخبِرُكم بالتَّيسِ المستعار؟»، قالوا: بلى، قال: «هو المحلِّلُ، لعَنَ اللهُ المحلِّلَ والمحلَّلَ له»، ورواته موثقون[٤].

---

(١) «الهداية» (٢ : ٢٥٨).

(٢) «سنن سعيد بن منصور» (١٩٨٩).

(٣) «سنن الترمذي» (١١٢٠)، و«النسائي» (٣٤١٦).

(٤) «سنن ابن ماجه» (١٩٣٦).

وَالزَّوْجُ الثَّانِي يَهْدِمُ مَا دُوْنَ الثَّلَاثِ(م ز ف).

وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلاثاً، فَقَالَتْ: قَدِ انْقَضَتْ عِدَّتِي، وَتَحَلَّلْتُ، وَانْقَضَتْ عِدَّتِي وَالمُدَّةُ تَحْتَمِلُهُ، وَغَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا، جَازَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا.

الاختيار

أو نقول: وُجِدَ الدُّخولُ في نكاحٍ صحيحٍ؛ لأنَّ النّكاحَ لا يفسدُ بالشّرط، فتحلُّ للأوَّل.

ولو تزوَّجَها بقصد التّحليل ولم يشرِطْه حلَّتْ للأوَّل بالإجماع، والطَّلْقتان في الأمَة كالثَّلاث في الحرَّة؛ لما مرَّ.

قال: (وَالزَّوْجُ الثَّانِي يَهْدِمُ مَا دُوْنَ الثَّلَاثِ) وصورتُه: إذا طلَّقَ امرأتَه طَلْقةً أو طَلْقتين وانقضَتْ عدَّتُها، وتزوَّجَتْ بزوجٍ آخرَ، ودخلَ بها، ثمَّ طلَّقَها، وانقضَتْ عِدَّتُها ثمَّ تزوَّجَها الأوَّلُ عادَتْ إليه بثلاث طلقاتٍ، وهدمَ الزّوجُ الثاني الطَّلْقةَ والطَّلْقتين كما هدَمَ الثَّلاثَ.

وقال محمَّد وزفر: تعودُ إلى الأوَّل بما بقي من الثّلاث في النِّكاح الأوَّل؛ لأنَّ الزّوجَ الثانيَ إنَّما يثبتُ الحِلَّ إذا انتهى، والحلُّ لم يَنْتَهِ؛ لأنَّها تحلُّ له بالعقد قبلَه، فلا يكونُ مُثبِتاً له.

ولنا: أنَّه وَطْءٌ من زوجٍ ثانٍ، فرفعَ الحكمَ المتعلِّقَ بالطّلاق كما في الثَّلاثِ.

قال: (وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلاثاً، فَقَالَتْ: قَدِ انْقَضَتْ عِدَّتِي، وَتَحَلَّلْتُ، وَانْقَضَتْ عِدَّتِي وَالمُدَّةُ تَحْتَمِلُهُ، وَغَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا، جَازَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا) لأنَّه إن كان أمراً دينيًّا فقولُ الواحدِ فيه

التعريف والإخبار

وقد أخرج الحاكم وصحَّحه عن عمر بن نافع، عن أبيه قال: جاء رجل إلى ابن عمر فسأله عن رجل طلَّق امرأته ثلاثاً، فتزوَّجها أخٌ له ليُحلَّها لأخيه، هل تحلُّ للأول؟ قال: لا، إلا نكاحَ رغبةٍ، كنَّا نعدُّ هذا سِفاحاً على عهد رسول الله ﷺ[1].

فائدة: روى الإمام محمد بن الحسن في «الآثار»: عن أبي حنيفة، عن حماد، عن سعيد بن جبير قال: كنتُ عند عبد الله بن عتبة، فجاء أعرابيٌّ، فقال: رجلٌ طلَّقَ امرأتَه تطليقةً أو ثنتين، ثم انقضَتْ عدَّتُها، فتزوَّجَتْ زوجاً غيرَه، فدخل بها، ثم مات عنها أو طلَّقها، ثم انقضَتْ عدَّتُها، وأراد الأولُ أن يتزوَّجها على كم [هي] عنده؟ قال: فقال لي: أجِبْه، ثم قال: ما يقولُ ابن عباس فيها؟ قال: فقلت له: يهدمُ الواحدةَ والثنتين والثلاثَ، قال: سمعتَ من ابن عمرَ فيها شيئاً؟ قال: فقلت: لا. قال: إذا لقيتَه فاسأله، قال: فلقيتُ ابنَ عمرَ فسألتُه عنها، فقال فيها مثل قول ابن عباس[2].

(١) «المستدرك» (٢٨٠٦).

(٢) «الآثار» لمحمد بن الحسن (٤٦٤).

. . . .

الاختيار

مقبولٌ كرواية الأخبار، والإخبار عن القِبْلة، وطهارة الماء، وإن كان معاملةً فقولُ الواحدِ مقبولٌ في المعاملات على ما عُرِف، وتمامُه يُعرَفُ في باب العدَّةِ إن شاء الله تعالى.

* * *

التعريف والإخبار

وأخرج البيهقي عن عمرَ وعليٍّ: هي على ما بقي[1].

* * *

(١) «السنن الكبرى» (١٥١٣٥، ١٥١٣٧).



بَابُ الإِيْلَاءِ



الاختيار

(بَابُ الإِيْلَاءِ)

[تعريف الإيلاء، وألفاظه]

وهو في اللُّغة: مطلق اليمين، قال[1]: [الطويل]

قَلِيْلُ الأَلَايَا حَافِظٌ لِيَمِينِهِ   وإنْ بَدَرَتْ مِنْهُ الأَلِيَّةُ بَرَّتِ

وفي الشَّرع: اليمينُ على تركِ وَطْءِ المنكوحةِ مدَّةً مخصوصةً.

وقيل: الحلِفُ على ترك الوطءِ المُكسِبُ للطَّلاق عند مضيِّ أربعة أشهرٍ.

فالاسمُ الشَّرعيُّ فيه معنى اللُّغة.

وألفاظُه: صريحٌ، وكنايةٌ:

فالصَّريحُ: لا يحتاجُ إلى نيَّةٍ مثل قوله: لا أقرَبُكِ، لا أُجامِعُكِ، لا أَطَؤُكِ، لا أَغتسِلُ منكِ من جَنابةٍ، لا أفتَضُّكِ إنْ كانت بِكْراً.

والكنايةُ: لا أمَسُّكِ، لا آتِيكِ، لا أدخُلُ بكِ، لا أغشَاكِ، لا يجمعُ رأسي ورأسَكِ شيءٌ، لا أَبِيتُ معَكِ على فِرَاشٍ، لا أُضاجِعُكِ، لا أقرَبُ فِراشَكِ، ونحوه، ولا بدَّ فيه من النِّيَّة.

وقال محمَّد: إذا قال: «واللهِ لا يَمَسُّ جِلْدي جِلْدَكِ» لا يكونُ مُوْلِياً؛ لأنَّه يَقدِرُ على جِماعِها بغير مُماسَّةٍ بأنْ يلُفَّ على ذَكَرِه حَرِيرةً، ولأنَّه يحنَثُ بغير الجِماع، والمُولي مَن يقِفُ حِنْثُه على الجِماع خاصَّةً.

والأصل: أنَّ المُوْلِيَ مَن لا يُمكِنُه قُرْبانُ امرأتِه إلَّا بشيءٍ يلزَمُه؛ لأنَّ حرمةَ الوطءِ إنَّما تنتهي بالحِنْثِ، والحِنْثُ موجِبٌ للكفَّارة، أو بشيءٍ يلزمُه.

ولا يكونُ الإيلاءُ إلَّا بالحَلِف على ترك الجماع في الفَرْج؛ لأنَّ حقَّها في الجِماع في الفرج، فيتحقَّقُ الظُّلمُ.

التعريف والإخبار

(باب الإيلاء)

---

(١) البيت لكثير عزة في «ديوانه» (ص: ٣٢٥).

إِذَا قَالَ: وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ، أَوْ لَا أَقْرَبُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَهُوَ مُؤْلٍ.

وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ بِحَجٍّ(ف)، أَوْ صَوْمٍ، أَوْ صَدَقَةٍ، أَوْ عِتْقٍ(س)، أَوْ طَلَاقٍ.

فَإِنْ قَرِبَهَا فِي الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ حَنِثَ، وَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ، وَبَطَلَ الإِيلَاءُ.

وَإِنْ لَمْ يَقْرَبْهَا، وَمَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ بَانَتْ بِتَطْلِيقَةٍ(ف).

الاختيار

قال: (إِذَا قَالَ: وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ، أَوْ لَا أَقْرَبُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَهُوَ مُؤْلٍ) والأصلُ فيه قولُه تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية، فتكونُ مدَّةُ الإيلاءِ أربعةَ أشهرٍ من غير زيادةٍ ولا نقصانٍ؛ إذْ لو كانت المدَّةُ أقلَّ من ذلك، أو أكثرَ لم يكنْ في التَّنصيص على الأربعة فائدةٌ.

قال: (وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ بِحَجٍّ، أَوْ صَوْمٍ، أَوْ صَدَقَةٍ، أَوْ عِتْقٍ، أَوْ طَلَاقٍ) مثل أن يقولَ: «إن قربتُكِ فللَّهِ عليَّ الحجُّ»، أو يقول: «فللَّهِ عليَّ صومُ كذا»، أو يجعل الجزاءَ صدقةً، أو عتقَ عبدٍ، أو طلاقَها، أو طلاقَ غيرها؛ لأنَّ اليمينَ موجودةٌ في ذلك كلِّه؛ لأنَّ اليمينَ بغير الله تعالى شرطٌ وجزاءٌ؛ لأنَّ المقصودَ منها الحملُ أو المنعُ، وهذه الأشياءُ توجبُ ذلك؛ لما تتضمَّنُه من المشقَّة، ولأنَّه لا يمكنُه قُرْبانُها إلَّا بشيءٍ يلزمُه، وإذا وجدَت اليمينُ فقد وجد الإيلاءُ، فدخلَ تحتَ النَّصِّ.

ولو قال: إنْ قربتُكِ فعليَّ أنْ أصلِّيَ ركعتين، أو أغزوَ لم يكن مُؤْلياً.

وقال محمَّد: هو مُؤْلٍ؛ لأنَّه يصحُّ إيجابُها بالنَّذر كالصَّومِ، والصَّدَقة.

ولهما: أنَّ الصَّلاةَ ليست في حكم اليمين حتَّى لا يحلفُ بها عادةً، فصار كصلاة الجنازة، وسجدة التِّلاوة.

(فَإِنْ قَرِبَهَا فِي الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ حَنِثَ) لوجودِ شرطه (وَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ) لأنَّ الحِنْثَ موجِبٌ للكفَّارة (وَبَطَلَ الإِيلَاءُ) لما بيَّنَّا أنَّ اليمينَ تنحلُّ بالحِنْثِ.

(وَإِنْ لَمْ يَقْرَبْهَا، وَمَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ بَانَتْ بِتَطْلِيقَةٍ) هذا مذهبُ عامَّةِ الصَّحابة، ....

التعريف والإخبار

قوله: (وإنْ لم يقرَبْها ومضَتْ أربعةُ أشهرٍ بانَتْ بتطليقةٍ، هذا مذهبُ عامَّةِ الصحابةِ ﷺ) قلت: أذكر لك ما علمت من ذلك، والله أعلم بحقيقة الحال.

أخرج عبد الرزاق: من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن: أن عثمان وزيد بن ثابت كانا يقولان في الإيلاء: إذا مضَتْ أربعةُ أشهرٍ فهي تطليقةٌ واحدةٌ، وهي أحقُّ بنفسِها، وتعتدُّ عدَّةَ المطلَّقةِ[1].

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١١٦٣٨).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

وأخرجه ابن أبي شيبة: حدثنا ابن المبارك، عن معمر، عن عطاء الخراساني، عن أبي سلمة، فذكره دون العدة[1].

وأخرج عبد الرزاق: عن ابن عبَّاس: إن مضَتْ أربعةُ أشهُرٍ فهي تطليقةٌ بائنةٌ، وأنتَ خاطبٌ[2].

وروى الدارقطنيُّ عن أحمدَ أنه قال: لا أعرف هذا، وقد روي عن عثمان خلافه، ثم روي عنه أنه قال: يُوقَفُ[3].

وروى عبد الرزاق قال: أخبرنا معمر، عن قتادة: أن علياً وابن مسعود وابن عباس قالوا: إذا مضَتْ أربعةُ أشهُرٍ فهي تطليقةٌ، وهي أحقُّ بنفسها[4].

وأخرج ابن أبي شيبة: حدثنا حفص ويزيد بن هارون، عن سعيد، عن قتادة، عن الحسن، عن علي رضي الله عنه قال: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة[5].

وأخرج ابن أبي شيبة: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن حبيب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر وابن عباس قالا: إذا آلَى فلم يفئ حتى تمضي الأربعةُ الأشهُرِ فهي تطليقةٌ بائنةٌ[6].

وأخرج عن ابن علية، عن أيوب، عن أبي قلابة: أن النعمان بن بشير آلَى من امرأته، فقال ابن مسعود: إذا مضَتْ أربعةُ أشهُرٍ فقد بانَتْ منه بتطليقةٍ[7].

ثم أخرج قال: حدثنا ابن عيينة، عن الشيباني، عن الشعبي، عن عمرو بن سلمة بن حرب: أن علياً كان يوقفه بعد الأربعة حتى يبين رجعة أو طلاق.

حدثنا وكيع، عن سفيان، عن الشيباني، عن بُكَير بن الأخنس، عن مجاهد، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى: أن علياً أوقفه.

حدثنا ابن إدريس، عن ليث، عن مجاهد، عن مروان، عن علي قال: [يُوقَفُ] عند الأربعة أشهر حتى يبيِّنَ طلاقاً، أو رجعة[8].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٥٤٢).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١١٦٠٤).

(٣) «سنن الدارقطني» (٤٠٤٥)، و(يُوقَفُ) أي: يحبسه، ويُلزمه بما يجب عليه من الرجوع إلى الوطء، أو الطلاق.

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١١٦٤١).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٥٤٨).

(٦) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٥٤٥).

(٧) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٥٤٣).

(٨) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٥٦٠، ١٨٥٦١، ١٨٥٦٢).

. . . .

الاختيار

وتفسيرُ قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ [البقرة: ٢٢٧]؛ أي: عزموا الطَّلاقَ بالإيلاء السابق، وهي قراءةُ ابنِ مسعودٍ.

وعنه، وعن ابن عبّاسٍ: عزمُ الطّلاق انقضاءُ الأربعة الأشهر من غير فَيْءٍ.

وقراءةُ ابن مسعودٍ رضي الله عنه: «فإنْ فاؤُوا فيهنَّ»؛ أي: في الأربعةِ الأشهرِ، ولأنّه تعالى قال: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ﴾ ثمَّ قال: ﴿فَإِن فَآءُو﴾، ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ [البقرة: ٢٢٦- ٢٢٧]، وهذه الفاءُ للتّقسيم، فأحدُ القسمين يكون في المدَّة، وهو الفَيْءُ، والآخرُ بعدَها وهو الطّلاقُ، كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾، ثمَّ قال: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣١]، لمَّا ذكر المدَّة وجاء بالفاء

التعريف والإخبار

حدثنا ابن إدريس، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر قال: لا يحلُّ له أن يفعلَ إلا ما أمره الله، إما أن يفيءَ، وإما أن يعزمَ[1].

عبد الرزاق: أخبرنا معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر قال: يوقف المولي عند انقضاء الأربعة، فإما أن يفيء، وإما أن يطلّقَ[2].

وأخرج البخاري عن ابن عمر قال: يُوقَفُ[3].

وأخرج ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع، عن حسن بن فرات، عن ابن أبي مليكة قال: سمعت عائشة تقول: يُوقَفُ المُولي.

حدثنا ابن عيينة، عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار، عن بضعةَ عشرَ من أصحاب النبي ﷺ قال: يوقف[4].

هذا ما تيسَّر لي من مذاهب الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسألة.

قوله: (وتفسير قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ [البقرة:٢٢٧] أي: عزموا الطلاقَ بالإيلاء السابق، وهي قراءة ابن مسعود. وعنه وعن ابن عباس: عزمُ الطلاق انقضاءُ الأربعة أشهر من غير فيءٍ. وقراءة ابن مسعود: «فَإِنْ فَاؤُوا فِيهِنَّ»؛ أي: في الأربعة أشهر) وأما ما عن ابن عباس: فأخرجه ابن أبي شيبة، عن وكيع، عن شعبة، عن الحكم، عن مقسم، عنه: عزيمة الطلاق انقضاء أربعة أشهر، والفيءُ الجماعُ[5].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٥٦٩).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١١٦٦١).

(٣) «صحيح البخاري» (٥٢٩٠).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٥٧٠، ١٨٥٦٥).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٦٠٣). وقراءة ابن مسعود رضي الله عنه ذكرها الزمخشري في «الكشاف» (١: ٢٦٩).

فَإِنْ كَانَتِ اليَمِينُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَقَدِ انْحَلَّتْ.

وَإِنْ كَانَتْ مُؤَبَّدَةً، فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا عَادَ الإِيلَاءُ عَلَى الوَجْهِ الذي بيَّنَّا، فَإِنْ وَطِئَهَا فِي الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ مِنْ وَقْتِ التَّزَوُّجِ حَنِثَ، وَإِلَّا وَقَعَتْ أُخْرَى، فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا فَكَذَلِكَ، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ فَلَا إِيلَاءَ[ز].

فَإِنْ وَطِئَ كَفَّرَ لِلْحِنْثِ.

وَأَقَلُّ مُدَّةِ الإِيلَاءِ فِي الحُرَّةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ[ف]، وَمُدَّةُ إِيْلَاءِ الأَمَةِ شَهْرَانِ[ف].

الاختيار

كان للتقسيم، وكان الإمساكُ وهو الرَّجعةُ، في المدَّة، والتّسريحُ وهو البينونةُ بعدَها، فكذلك هنا.

قال: (فَإِنْ كَانَتِ اليَمِينُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَقَدِ انْحَلَّتْ) لانقضاء المدَّة (وَإِنْ كَانَتْ مُؤَبَّدَةً، فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا عَادَ الإِيلَاءُ عَلَى الوَجْهِ الذي بيَّنَّا) لبقاء اليمين؛ لأنَّ اليمينَ لا تنتهي إلَّا بالحِنْثِ، أو بمضيِّ المدَّةِ المؤقَّتة، وإنَّما لم يقع طلاقٌ آخرُ قبلَ التَّزوُّج؛ لأنَّ الحرمةَ مضافةٌ إلى البينونة، لا إلى الإيلاء، فلم يُوجَد المنعُ باليمين، فإذا تزوَّجها ارتفعَت الحرمةُ الثابتةُ بالبَينُونة، وبقِيَتْ حرمةُ الإيلاء، فوجد منعُ الحقِّ، فترتَّبَ عليه حكمُه.

(فَإِنْ وَطِئَهَا فِي الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ مِنْ وَقْتِ التَّزَوُّجِ حَنِثَ، وَإِلَّا وَقَعَتْ أُخْرَى) لما بيَّنَّا (فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا فَكَذَلِكَ) لما مرَّ (فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ فَلَا إِيلَاءَ) معناه: أنَّه لا يقعُ الطّلاقُ بمضيِّ المدَّة؛ لانتهاء ما كان يملكُه من الطّلاق في النّكاح الأوّل، وفيه خلافُ زفر، وقد تقدَّم، إلَّا أنَّ اليمينَ باقيةٌ لعدم الحِنْث (فَإِنْ وَطِئَ كَفَّرَ لِلْحِنْثِ).

قال: (وَأَقَلُّ مُدَّةِ الإِيلَاءِ فِي الحُرَّةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ) فلو آلَى أقلَّ من أربعةِ أشهرٍ لا يكون مُؤْلِياً؛ لقول ابن عبَّاسٍ: لا إيلاءَ فيما دونَ أربعة أشهرٍ، ولما مرَّ (وَمُدَّةُ إِيْلَاءِ الأَمَةِ شَهْرَانِ) لما عرف

التعريف والإخبار

قوله: (لقول ابن عباس: لا إيلاءَ فيما دونَ أربعةِ أشهُرٍ) وأخرج ابن أبي شيبة: حدثنا علي بن مُسهِر، عن سعيدٍ، عن عامرٍ الأحولِ، عن عطاءٍ، عن ابن عباس ﵄ قال: إذا آلَى من امرأتِه شهراً أو شهرين أو ثلاثةً ما لم يبلغ الحدَّ فليس بإيلاءٍ[1].

وأخرجه مسدد: كان إيلاء أهل الجاهلية السنة والسنتين، وأكثر من ذلك، فوقَّتَ الله لهم أربعة أشهر، فمن كان إيلاؤه أقل من أربعة أشهر فليس بإيلاء[2].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٥٨٨).

(٢) ينظر: «إتحاف الخيرة المهرة» (١/٣٣٣٧).

وَإِنْ آلَى مِنَ المُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ فَهُوَ مُؤْلٍ، وَمِنَ البَائِنَةِ لَا.

الاختيار

أنَّ الرِّقَّ منصِّفٌ، وأنَّها مدَّةٌ ضُرِبَت للبينونة، فتتنصَّفُ كالعِدَّة، والآيةُ تناوَلَت الحرائرَ دون الإماء؛ لأنَّ اسمَ النِّساء والزَّوجات عند الإطلاق ينصرفُ إلى الحرائر دون الإماء؛ لأنَّ معنى الأزواج في الإماء ناقصٌ؛ لأنَّ للمولى أن يستخدمَها، ولا يُبوِّئها بيتَ الزَّوجِ، والاسمُ عند الإطلاق ينصرفُ إلى الكامل، فإنْ أُعتِقَت في مدَّة الإيلاء تصيرُ أربعةَ أشهرٍ كما في العدَّة.

قال: (وَإِنْ آلَى مِنَ المُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ فَهُوَ مُؤْلٍ، وَمِنَ البَائِنَةِ لَا) لقيام الزَّوجيَّة، وحلِّ الوطءِ في الأولى على ما بيَّنَّا دون الثانية، فكانت الأولى من نسائهم دونَ الثانية.

ولو حلفَ لا يقربُ زوجتَه وأمتَه، أو زوجتَه وأجنبيَّةً لا يصيرُ مُؤْلياً ما لم يقرب الأجنبيَّةَ أو أمتَه، فإذا قربَها صار مُؤْلياً؛ لأنَّه لا يمكنُه قُرْبانُها بعد ذلك إلَّا بالكفَّارة.

ولو قال لهما: لا أقربُ إحداكما لا يكونُ مُؤْلياً، كما إذا قال لزوجته وأَمَتِه: إحداكما طالقٌ، فإن قربَ إحداهما لزمته الكفَّارة للحنث.

ولو قال لهما: لا أقربُ واحدةً منكما كان مُؤْلياً من امرأته؛ لأنَّ النَّكرةَ في النَّفي تعمُّ ولو قربَ واحدةً منهما حنِثَ.

ولو قال: «أنتِ عليَّ مثلُ امرأةِ فلانٍ» وقد كان فلانٌ آلى مِن امرأتِه، فإنْ نوى الإيلاءَ كان مُؤْلياً، وإلَّا فلا، ولو قال: «أنتِ عليَّ كالميتة» ونوى اليمينَ يكون مُؤْلياً؛ لأنَّه بمنزلة الكناية.

ولو آلَى من امرأتِه ثمَّ قال لأخرى: أشركتُكِ في إيلاءِ هذه، لا يصيرُ مُؤْلياً، بخلاف الطَّلاق، والظِّهار؛ لأنَّه لو اشتركا في الإيلاء يتغيَّرُ حكمُ الإيلاءِ، وهو لزومُ الكفَّارة بقُرْبان الأولى وحدَها، وإذا صحَّ الاشتراكُ لا تجبُ الكفَّارة ما لم يقرَبْهما، ولا يمكنُ تغييرُ اليمينِ بعد انعقادها، ولا كذلك الطَّلاقُ والظِّهارُ.

وعن الكرخيِّ: لو قال لامرأته: «أنتِ عليَّ حرامٌ»، ثمَّ قال لأُخرى: «أشرَكتُكِ معها» كان مُؤْلياً منهما؛ لأنَّ إثباتَ الشّركة هنا لا يغيِّرُ مُوجَبَ اليمين، وهو إثباتُ الحرمة، فإنَّه لو قال: «أنتما عليَّ حرامٌ» كان مُؤْلياً من كلِّ واحدةٍ منهما على حِدَةٍ، ويلزمُه بوطءِ كلِّ واحدةٍ كفَّارةٌ،

التعريف والإخبار

قلت: وأخرج عن ابن إدريس، عن ليث، عن وبرة، عن عبد الله: أنَّ رجلاً آلَى من امرأته شهراً، فأوقعَه عليه عبدُ الله[1].

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٥٩١).

وَإِنْ قَالَ: لَا أَقْرَبُكِ شَهْرَيْنِ بَعْدَ شَهْرَيْنِ فَهُوَ مُؤْلٍ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَقْرَبُكِ سَنَةً إِلَّا يَوْماً فَلَيْسَ بِمُؤْلٍ(ز).

الاختيار

بخلاف قوله: «واللهِ لا أقرَبُكما»؛ لأنَّه إيلاءٌ لما يلزَمُه من هَتْكِ حُرْمةِ الاسم، وذلك لا يتحقَّقُ إلَّا بقُرْبانِهما.

وإذا آلَى العبدُ من امرأتِه فملَكَتْه لا يبقَى الإيلاءُ، فلو باعَتْه، أو أعتقَتْه ثمَّ تزوَّجَها عادَ الإيلاءُ، كما إذا حلفَ بعِتْقِ عبدِه إنْ وَطِئَها فباعَه ثمَّ استردَّه عاد الإيلاءُ.

ولو قال: «إنْ قربتُكِ فكلُّ مملوكٍ أملِكُه في المستقبَلِ حرٌّ» فهو مُؤْلٍ، وقال أبو يوسف: لا يكونُ مُؤْلياً؛ لأنَّه يمكنُه قُرْبانُها من غير شيءٍ يلزمُه بأنْ يقربَها، ولا يتملَّكَ مملوكاً أصلاً.

ولهما: أنَّه لا يقدِرُ على الامتناع عن جميع أسباب التّمليكات كالإرْثِ؛ إذ في الامتناع عن الجميع مشقَّةٌ وضررٌ به، وعلى هذا لو قال: «فكلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها فهي طالقٌ»، وعلى هذا إذا علَّقَ وطْأَها بعتق عبدٍ بعينه.

لأبي يوسف: أنَّه يقدِرُ على وطئها بغير شيءٍ يلزمُه بأن يبيعَه، ثمَّ يطأَها.

ولهما: أنَّه لا يتوصَّلُ إلى ذلك إلَّا بالحنثِ غالباً، أو بالبيع، وأنَّه مشقَّةٌ أيضاً.

(وَإِنْ قَالَ: لَا أَقْرَبُكِ شَهْرَيْنِ بَعْدَ شَهْرَيْنِ(١) فَهُوَ مُؤْلٍ) لأنَّ الجمعَ بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع، ولو سكتَ ساعةً ثمَّ قال: وشهرين بعد الشّهرين الأوَّلين لا يكونُ مُؤْلياً؛ لأنَّ ابتداءَ اليمينِ الثانية حين حلفَ، فقد تخلَّلَ بين الأربعة الأشهر وقتٌ ليس مُؤْلياً فيه، فلم تُوجَدْ مدَّةُ الإيلاء.

قال: (وَلَوْ قَالَ: لَا أَقْرَبُكِ سَنَةً إِلَّا يَوْماً فَلَيْسَ بِمُؤْلٍ) خلافاً لزفر، وهو يصرفُ اليومَ إلى آخر السَّنَة كالإجارة، فصار كما إذا تلفَّظ به.

ولنا: أنَّه يمكنُه قربانُها من غير شيءٍ يلزمُه، وذلك في اليوم المستثنَى، وهو يومٌ مُنكَّرٌ، له أنْ يجعلَه أيَّ يوم شاء، فإن قربَها وقد بقي من السَّنَةِ أربعةُ أشهرٍ صار مُؤْلياً؛ لسقوط الاستثناء، بخلاف الإجارة؛ لأنَّه يُصرَفُ إلى آخر السَّنَةِ تصحيحاً لها؛ لأنَّها لا تصحُّ مع التَّنكير.

* * *

---

(١) في هامش (أ): «صوابه وشهرين».

فصلٌ [في الفيء بالقول، أو بالفعل]

وَإِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مَرِيضاً لَا يَقْدِرُ عَلَى الجِمَاعِ، أَوْ هُوَ مَجْبُوبٌ، أَوْ هِيَ رَتْقَاءُ، أَوْ صَغِيرَةٌ، أَوْ بَيْنَهُمَا مَسِيرَةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، أَوْ مَحْبُوساً لَا يَقْدِرُ عَلَيْهَا، فَقَالَ فِي مُدَّةِ الإِيلَاءِ: فِئْتُ إِلَيْهَا، سَقَطَ الإِيلَاءُ(ف) إِنِ اسْتَمَرَّ العُذْرُ مِنْ وَقْتِ الحَلِفِ إِلَى آخِرِ المُدَّةِ.

الاختيار

(فَصْلٌ: وَإِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مَرِيضاً لَا يَقْدِرُ عَلَى الجِمَاعِ، أَوْ هُوَ مَجْبُوبٌ، أَوْ هِيَ رَتْقَاءُ، أَوْ صَغِيرَةٌ، أَوْ بَيْنَهُمَا مَسِيرَةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، أَوْ مَحْبُوساً لَا يَقْدِرُ عَلَيْهَا، فَقَالَ فِي مُدَّةِ الإِيلَاءِ: فِئْتُ إِلَيْهَا، سَقَطَ الإِيلَاءُ إِنِ اسْتَمَرَّ العُذْرُ مِنْ وَقْتِ الحَلِفِ إِلَى آخِرِ المُدَّةِ) روي ذلك عن ابن مسعودٍ.

اعلم أنَّ الفيءَ عبارةٌ عن الرُّجوع، يقال: فاء الظِّلُّ إذا رجعَ، ولمَّا قصدَ المُؤْلي باليمين مَنْعَ حقِّها من الوطء سُمِّي الرُّجوعُ عنه فَيْئاً، قال الله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ [البقرة: ٢٢٦]؛ أي: رجَعُوا عن قَصْدهم.

والفيءُ نوعان: بالجِماع، والقولِ عند عدمه، فالفيءُ بالجماع يبطلُ الإيلاءَ في حقِّ الطَّلاق والحِنْثِ جميعاً، والفيءُ باللِّسان بدَلٌ عن الفيءِ بالجِماع في إبطال الطَّلاقِ دونَ الحِنْث، حتَّى لو قربَها بعد ذلك لزمَتْه الكفَّارةُ، والبدلُ إنَّما يُعتبَرُ حالةَ العجز عن الأصل، فيُعتبَرُ العجزُ عن الجماع مُستداماً من وقت الإيلاء إلى تمام المدَّة، حتَّى لو قدَرَ على الجِماع في بعض المدَّة ففَيْئُه الجِماعُ لا غيرُ؛ لأنَّه لمَّا قدَرَ عليه ولم يفعَلْه فالتَّقصيرُ جاء من قِبَلِه، فلا يُعتبَرُ عاجزاً، روي ذلك عن عليٍّ، وابن عبّاسٍ، وابن مسعودٍ، وجماعةٍ من التَّابعين.

وصفةُ الفيءِ أن يقولَ: «فِئْتُ إليك»، أو: «رجَعْتُ إليكِ».

التعريف والإخبار

قوله: (روي عن ابن مسعود) أخرج ابن أبي شيبة: حدثنا يزيد بن هارون، عن محمد بن سالم، عن الشعبي، عن علي وابن مسعود وابن عباس ﷺ قالوا: الفيءُ الجماعُ. وقال ابن مسعود: فإنْ كان به علَّةٌ من كِبَرٍ أو مرضٍ أو حَبْسٍ يحولُ بينه وبين الجِماع فإنَّ فيئَه أن يفيءَ بقلبِه ولسانِه(١).

قوله: (روي ذلك عن علي، وابن مسعود، وجماعة من الصحابة والتابعين) قلت: يعني أن فيءَ القادر الجماعُ، لا خصوصُ المسألة، وقد تقدم عن علي، وابن مسعود، وابن عباس من طريق ابن أبي شيبة.

وأخرجه ابن أبي شيبة: عن الشعبي، وسعيد بن جبير، ومسروق(٢).

* * *

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٦٠٩).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٦٠٧، ١٨٦٠٨، ١٨٦١١).

فَإِذَا قَدَرَ عَلَى الجِمَاعِ بَعْدَ ذَلِكَ فِي المُدَّةِ لَزِمَهُ الفَيْءُ بِالجِمَاعِ.

وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، فَإِنْ أَرَادَ الكَذِبَ صُدِّقَ، وَإِنْ أَرَادَ الطَّلَاقَ فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ فَثَلَاثٌ، وَإِنْ أَرَادَ الظِّهَارَ فَظِهَارٌ[م]، وَإِنْ أَرَادَ التَّحْرِيمَ، أَوْ لَمْ يُرِدْ شَيْئاً فَهُوَ إِيلَاءٌ.

الاختيار

وروى الحسنُ عن أبي حنيفة أنَّه يقول: (اشهَدُوا أنِّي قد فِئتُ إلى امرأتي، وأبطَلْتُ إيلاءَها)، وهذه الشّهادةُ احتياطاً احترازاً عن التّجاحُد، لا شرطاً، وهذا لأنَّه أوحَشَها بالكلام بذكر المنع، فيُرضِيها بالرُّجوع عنه حقيقةً بالوطءِ، فإذا لم يقدِرْ عليه يُرضِيها بغاية ما يقدِرُ عليه، وهو الوعدُ باللِّسان، فيرتفعُ الظُّلمُ.

(فَإِذَا قَدَرَ عَلَى الجِمَاعِ بَعْدَ ذَلِكَ فِي المُدَّةِ لَزِمَهُ الفَيْءُ بِالجِمَاعِ) لأنَّه قدَرَ على الأصل قبلَ حصولِ المقصود بالخَلَفِ.

ولو آلَى مِن امرأته وبينَهما أقلُّ من أربعة أشهرٍ إلَّا أنَّه يمنَعُه السُّلطانُ، أو العدوُّ، أو كان أحدُهما مُحرِماً واستمرَّ الإحرامُ أربعةَ أشهرٍ لا يصحُّ فَيْئُه إلَّا بالجِماع؛ لأنَّه قادرٌ عليه.

وقال زفر في الإحرام: فَيْئُه القولُ؛ لأنَّ المنعَ من جهة الشَّرع، وهو الحرمةُ، فكان عُذراً.

قلنا: الحرمةُ حقُّ الشَّرعِ، والوطءُ حقُّها، وحقُّ العبد مقدَّمٌ على حقِّ الشَّرع بأمرِه.

قال: (وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، فَإِنْ أَرَادَ الكَذِبَ صُدِّقَ) لأنَّه حقيقةُ كلامِه، وقيل: لا يُصدَّقُ؛ لأنَّه يمينٌ ظاهراً.

(وَإِنْ أَرَادَ الطَّلَاقَ فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ) لأنَّه من الكنايات (وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ فَثَلَاثٌ) وقد مرَّ.

(وَإِنْ أَرَادَ الظِّهَارَ فَظِهَارٌ) لأنَّ في الظِّهار نوعَ حُرمةٍ، وقد نواه بالمطلَقِ، فيُصدَّقُ؛ لأنَّه من باب المجاز. وقال محمَّد: لا يكون ظهاراً لعدم التّشبيه بالمحرَّمة.

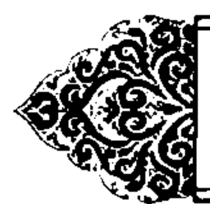
(وَإِنْ أَرَادَ التَّحْرِيمَ، أَوْ لَمْ يُرِدْ شَيْئاً فَهُوَ إِيلَاءٌ) لأنَّ تحريمَ الحلالِ يمينٌ، هذا هو الأصلُ، وموضعُه كتابُ الأيمان.

والمتأخِّرون من أصحابنا صرَفُوا لفظةَ التّحريم إلى الطّلاق، حتَّى قالوا: يقعُ بغير نيَّةٍ، وألحَقُوه بالصَّريح؛ لكثرة الاستعمال فيه، والعُرفِ.

* * *



بَابُ الخُلْعِ



وَهُوَ أَنْ تَفْتَدِيَ المَرْأَةُ نَفْسَهَا بِمَالٍ؛ لِيَخْلَعَهَا بِهِ، فَإِذَا فَعَلَا لَزِمَهَا المَالُ، وَوَقَعَتْ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ.

الاختيار

(بَابُ الخُلْعِ)

[تعريف الخلع]

وهو في اللُّغة: القَلْعُ والإزالةُ، قال تعالى: ﴿فَٱخْلَعْ نَعْلَيْكَ﴾ [طه: ١٢]، ومنه خلَعَ القميصَ: إذا أزالَه عنه، وخَلَعَ الخلافةَ: إذا تركَها، وأزال عنه كُلَفَها وأحكامَها.

وفي الشَّرع: إزالةُ الزّوجيَّةِ بما تُعطِيه من المال.

وهو في إزالةِ الزّوجيَّةِ بضمِّ الخاء، وإزالةِ غيرها بفتحها، كما اختصَّ إزالةُ قيد النّكاح بالطّلاق، وفي غيره بالإطلاق.

قال: (وَهُوَ أَنْ تَفْتَدِيَ المَرْأَةُ نَفْسَهَا بِمَالٍ؛ لِيَخْلَعَهَا بِهِ، فَإِذَا فَعَلَا لَزِمَهَا المَالُ، وَوَقَعَتْ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ) والأصلُ في جوازه قولُه تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وإنَّما تقعُ تطليقةٌ بائنةٌ؛ لقوله ﷺ: «الخُلْعُ تطليقةٌ بائنةٌ»، ولأنَّه كنايةٌ، فيقعُ به بائناً؛ لما مرَّ، ولا يحتاج إلى نيَّةٍ، إمَّا لدَلالة الحال، أو لأنَّها ما رضِيَتْ ببذل المال إلَّا لتملكَ نفسَها، وتخرجَ من نكاحه، وذلك بالبَيْنُونة، . . . .

التعريف والإخبار

(باب الخلع)

حديث: (الخُلْعُ تطليقةٌ) عن ابن عباس ﷺ قال: جعلَ رسولُ الله ﷺ الخُلْعَ تطليقةً بائنةً. رواه الدارقطني، وابن عدي، وفيه عباد بن كثير، وهو واهٍ[١].

تنبيه: أخرج الدارقطني عن ابن عباس موقوفاً عليه: الخُلعُ فرقةٌ، وليس بطلاقٍ[٢].

وأخرج عنه عبد الرزاق: إذا طلَّقَ الرجلُ امرأتَه تطليقتين، ثم اختلَعَتْ منه، حلَّ له أن يَنكِحَها[٣].

---

(١) «سنن الدارقطني» (٤٠٢٥)، و«الكامل في ضعفاء الرجال» (٥: ٥٤١) (١١٦٥).

(٢) «سنن الدارقطني» (٣٨٦٩).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١١٧٧١).

وَيُكْرَهُ له أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا شَيْئاً إِنْ كَانَ هُوَ النَّاشِزَ.

الاختيار

وهو مذهبُ عمرَ، وعثمانَ، وعليٍّ، وابن مسعودٍ رضي الله عنهم.

والخُلْعُ من جانبه تعليقُ الطّلاقِ بقَبُولها، فلا يصحُّ رجوعُه عنه، ولا يبطلُ بقيامه من المجلس، ويصحُّ مع غَيبتِها، فإذا بلَغَها كان لها خيارُ القَبُول في مجلسِ عِلْمِها.

ويجوزُ تعليقُه بالشّرط، والإضافةُ إلى الوقت كقوله: «إذا قدِمَ فلانٌ، أو إذا جاء غدٌ فقد خالَعْتُكِ على ألفٍ» يصحُّ، والقبولُ إليها إذا قدمَ فلانٌ، أو جاء غدٌ.

والخُلعُ من جانبها تمليكٌ بعِوَضٍ كالبيع، فيصحُّ رجوعُها قبلَ قبوله، ويبطلُ بقيامها من المجلس، ولا يتوقَّفُ حالَ غَيبتِه، ولا يجوزُ التّعليقُ منها بشرطٍ، ولا الإضافةُ إلى وقتٍ.

ولو خالَعَها بألفٍ على أنَّه بالخيار ثلاثةَ أيّامٍ فالخيارُ باطلٌ.

وإن قال: «على أنّها بالخيار» فكذلك عندهما؛ لأنَّ الخُلْعَ طلاقٌ ويمينٌ، ولا خيارَ فيهما.

وعند أبي حنيفة: الخيارُ لها صحيحٌ، فإنْ ردَّته في الثّلاث بطَلَ الخُلْعُ؛ لأنَّ الخُلْعَ طلاقٌ من جانبه تمليكٌ من جانبها، فيجوزُ الخيارُ لها دونه.

قال: (وَيُكْرَهُ له أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا شَيْئاً إِنْ كَانَ هُوَ النَّاشِزَ) قال تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء: ٢٠]، فحمَلْناه على الكراهية عملاً بالنّصِّ الأوّل، وقيل: هو نهي توبيخٍ، لا تحريم.

التعريف والإخبار

قوله: (وهو مذهبُ عمرَ، وعثمانَ، وعليٍّ، وابن مسعودٍ رضي الله عنهم) أمَّا الرواية عن عمر رضي الله عنه.

وأما الرواية عن عثمان رضي الله عنه: فأخرجها ابن أبي شيبة من طريق جُمْهانَ: أن عثمانَ قال: هي تطليقةٌ إلا أن تكون سمَّتْ شيئاً، فهو على ما سمَّت. وضعف بجمهان[١].

وله طريقٌ آخرُ عن أبي معاويةَ، عن أبانَ قال: كان أبي يجعلُ الخُلعَ تطليقةً بائنةً[٢].

وأمَّا الرواية عن علي: فعند ابن أبي شيبة أيضاً عن ابن إدريس، عن موسى بن مسلم، عن مجاهد قال: قال علي رضي الله عنه: إذا خلعَ الرجلُ امرأتَه من عُنقِه فهي واحدةٌ وإن اختارَتْه[٣].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٤٣٠) من طريق هشام بن عروة، عن أبيه قال: خلع جمهان الأسلمي امرأة، ثم ندم وندمت، فأتوا عثمان فذكروا ذلك له، قال: فقال عثمان: هي تطليقة...

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٤٣٢).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٤٣٩).

وَإِنْ كَانَتْ هِيَ النَّاشِزَةَ كُرِهَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا.

الاختيار

(وَإِنْ كَانَتْ هِيَ النَّاشِزَةَ كُرِهَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا) لما روي: أنَّ جميلةَ بنتَ عبدِ الله بن أبيٍّ ابنِ سَلُولَ، وقيل: حبيبة بنت سهلٍ كانت تحتَ ثابتِ بن قيسِ بن شَمَّاسٍ، فأتَتْ رسولَ الله ﷺ، فقالت: يا رسولَ الله! لا أنا ولا هو، فأرسل رسولُ الله إلى ثابتٍ، فقال: قد أعطيتُها حديقةً، فقال لها: «أتَرُدِّينَ عليه حديقته، وتملِكِينَ أمرَكِ؟»، فقالت: نعم، وزيادةً، قال: أمَّا الزِّيادةُ فلا، فقال ﷺ: «يا ثابتُ! خُذْ منها ما أعطَيتَها، ولا تَزدَدْ، وخَلِّ سبيلَها»، ففعلَ وأخذَ الحديقةَ، فنزل قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا﴾ إلى قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ....

التعريف والإخبار

وأما الرواية عن ابن مسعود: فعنده أيضاً حدثنا وكيع وابن عيينة وعلي بن هاشم، عن ابن أبي ليلى، عن طلحة، عن إبراهيم، عن عبد الله قال: لا تكونُ تطليقةٌ بائنةٌ إلا في فِديةٍ، أو إيلاءٍ. إلا أنَّ عليَّ بن هاشم قال: عن علقمةَ، عن عبد الله. اهـ[1]. وفي ابن أبي ليلى ما قدمناه.

قوله: (لما روي: أن جميلةَ بنتَ عبد الله بن أبيٍّ ابنِ سَلُولَ، وقيل: حبيبةُ بنتُ سَهْلٍ كانت تحت ثابتِ بن قيسِ بن شمَّاسٍ، فأتَتْ رسولَ الله ﷺ، فقالت: يا رسولَ الله! لا أنا ولا هو، فأرسلَ ﷺ إلى ثابتٍ، فقال: قد أعطيتُها حديقةً، فقال لها: «أترُدِّينَ عليه حديقتَه، وتَملِكِينَ أمرَكِ؟»، فقالت: نعم، وزيادة، قال: «أمَّا الزيادةُ فلا»، فقال رسولُ الله ﷺ: «يا ثابتُ! خُذْ منها ما أعطيتَها، ولا تزدَدْ، وخلِّ سبيلَها»، ففعلَ، وأخذَ الحديقةَ، ونزلَ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا﴾ إلى قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩]) عن ابن عباس: أنَّ جميلةَ بنتَ سَلُولَ أتَتْ رسولَ الله ﷺ، فقالت: والله ما أعتِبُ على ثابتٍ في دِينٍ ولا خُلُقٍ، ولكنِّي أكرهُ الكفرَ في الإسلامِ، لا أُطِيقُه بُغْضاً، فقال لها النبيُّ ﷺ: «أتردِّينَ عليه حديقتَه؟»، قالت: نعم، فأمره رسول الله ﷺ أن يأخذَ منها حديقتَه، ولا يزدادَ. رواه ابن ماجه، وسنده صحيح[2].

وعن الرُّبَيِّع بنت مُعوِّذ: أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته، فكسر يدَها، وهي جميلة بنت عبد الله بن أبيٍّ، فأتى أخوها يشتكيه إلى رسول الله ﷺ، فأرسل رسول الله ﷺ إلى ثابت، فقال: «خُذِ الذي لها عليك، وخَلِّ سبيلَها»، قال: نعم، الحديثَ، رواه النسائي[3].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٤٣٥).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٠٥٦).

(٣) «سنن النسائي» (٣٤٩٧).

وَإِنْ أَخَذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا حَلَّ لَهُ.

وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ فَقَبِلَتْ وَقَعَ الطَّلَاقُ بَائِناً، وَيَلْزَمُهَا المَالُ بِالتِزَامِهَا.

الاختيار

(وَإِنْ أَخَذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا حَلَّ لَهُ) بمطلق الآية.

قال: (وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ فَقَبِلَتْ وَقَعَ الطَّلَاقُ بَائِناً) لما قلنا (وَيَلْزَمُهَا المَالُ بِالتِزَامِهَا) ولأنَّه ما رضيَ بالطَّلاقِ إلَّا ليسلَمَ له المالُ المسمَّى، وقد ورد الشَّرعُ به، فيلزمُها.

التعريف والإخبار

وعن حبيبة بنت سهل الأنصارية: أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، وأن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح، فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغَلَس، فقال لها رسول الله ﷺ: «من هذه؟»، قالت: حبيبة بنت سهل، قال: «ما شأنك؟»، قالت: لا أنا ولا ثابتُ بن قيس لزوجها، فلما جاء ثابت بن قيس قال له النبي ﷺ: «هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرَتْ ما شاء الله أن تذكر»، وقالت حبيبةُ: يا رسولَ الله! اكُلُّ ما أعطاني عندي، فقال رسولُ الله ﷺ لثابت: «خُذْ منها»، فأخذَ منها، وجلسَتْ في أهلِها][1].

[وعن ابن عباس: أنَّ امرأةَ ثابتِ بن قيسٍ أتَتْ النبيَّ ﷺ، فقالت: يا رسول الله! ثابتُ بن قيسٍ أمَا] إبي ما أعيبُ عليه في خُلُقٍ ولا دِينٍ، ولكنِّي أكرهُ الكفرَ في الإسلام، فقال رسولُ الله ﷺ: «أتَرُدِّينَ عليه حديقتَه؟»، قالت: نعم، فقال النبيُّ ﷺ: «اقبَلْ الحديقةَ، وطلِّقْها تطليقةً»، رواه البخاري، والنسائي[2].

وعن أبي الزُّبير: أن ثابتَ بن قيسِ بن شمَّاسٍ كانت عندَه بنتُ عبد الله بن أبيٍّ ابن سَلُولَ، وكان أصدَقَها حديقةً، فقال رسولُ الله ﷺ: «أتَرُدِّينَ عليه حديقتَه التي أعطاكِ؟»، قالت: نعم، وزيادةً، فقال النبيُّ ﷺ: «أمَّا الزيادةُ فلا، ولكنْ حديقتُه»، قالت: نعم، فأخَذَها له، وخلَّى سبيلَها، فلما بلغَ ذلك ثابتَ بن قيسٍ قال: قد قبلتُ قضاءَ رسولِ الله ﷺ. رواه الدارقطنيُّ بإسناد صحيح، وقال: سمعه أبو الزبير من غير واحد[3].

وعن عطاءٍ قال: جاءت امرأةٌ إلى رسولِ الله ﷺ تشكُو زوجَها، فقال: «أتردِّينَ عليه حديقتَه التي أصدَقَكِ بها؟»، قالت: نعم، وزيادةً، قال: «أمَّا الزيادةُ فلا». رواه أبو داود في «المراسيل»، وعبد الرزاق، وابن أبي شيبة، ووصله الدارقطنيُّ بذكر ابن عباس فيه، وقال: المرسل [أصحُّ][4].

* * *

(١) «سنن النسائي» (٣٤٦٢).

(٢) «صحيح البخاري» (٥٢٧٣)، و«سنن النسائي» (٣٤٦٣) واللفظ له.

(٣) «سنن الدارقطني» (٣٦٢٩).

(٤) «المراسيل» (٢٣٥)، و«مصنف عبد الرزاق» (١١٨٤٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٥١٢)، و«سنن الدارقطني» (٣٨٧١).

وَمَا صَلُحَ مَهْراً صَلُحَ بَدَلاً فِي الخُلْعِ.

فَإِذَا بَطَلَ البَدَلُ فِي الخُلْعِ كَانَ بَائِناً، وَفِي الطَّلَاقِ يَكُونُ رَجْعِيًّا.

وَإِنْ قَالَتْ: خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدِي، وَلَيْسَ فِي يَدِهَا شَيْءٌ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا.

وَلَوْ قَالَتْ: عَلَى مَا فِي يَدِي مِنْ مَالٍ، أَوْ عَلَى مَا فِي بَيْتِي مِنْ مَتَاعٍ، وَلَا شَيْءَ فِي يَدِهَا، وَلَا مَتَاعَ فِي بَيْتِهَا، رَدَّتْ عَلَيْهِ مَهْرَهَا.

الاختيار

قال: (وَمَا صَلُحَ مَهْراً صَلُحَ بَدَلاً فِي الخُلْعِ) لأنَّ البُضْعَ حالَ الدُّخولِ متقوِّمٌ دونَ حالِ الخُروجِ، فإذا صلحَ بدَلاً للمتقوِّمِ فلأَنْ يصلحَ لغيرِ المتقوِّمِ أولى.

قال: (فَإِذَا بَطَلَ البَدَلُ فِي الخُلْعِ كَانَ بَائِناً، وَفِي الطَّلَاقِ يَكُونُ رَجْعِيًّا) وذلك مثل أن يُخالِعَها على خمرٍ، أو خنزيرٍ، أو ميْتةٍ، ونحوه، أمَّا وقوعُ الطّلاقِ فلأنَّه علَّقَه بقبولها، وقد وُجِد، وأمَّا البَينونةُ في الخُلْعِ فلأنَّه كنايةٌ، والرَّجعيُّ في الطّلاق؛ لأنَّه صريحٌ، ولا يجب للزّوج عليها شيءٌ؛ لأنَّ البُضْعَ لا قيمةَ له عند الخروج، وهي ما سمَّتْ له مالاً، فيغترُّ به، ولأنَّه لا سبيلَ إلى المسمَّى للإسلام، ولا إلى غيره لعدم الالتزام، بخلاف النِّكاح؛ لأنَّ البُضْعَ متقوِّمٌ حالةَ الدُّخول، ومهرُ المثل كالمسمَّى شرعاً، وبخلاف ما إذا خالَعَها على هذا الدَّنِّ من الخلِّ فإذا هو خمرٌ؛ لأنَّها سمَّتْ له مالاً، فاغترَّ به، وبخلاف العتق والكتابة على خمرٍ حيثُ تجبُ قيمةُ العبد؛ لأنَّه ملكٌ متقوِّمٌ، وما رضي بخروجه بغير عِوَضٍ، ولا كذلك البُضْعُ حالةَ الخروج على ما بيَّنَّا.

ولو خلَعَها على عبدٍ فإذا هو حرٌّ رجعَ بالمهر، وعند أبي يوسف بقيمته لو كان عبداً.

ولو خلَعَها على ثوبٍ ولم يُسَمِّ جنسَه، أو على دابَّةٍ فله المهرُ، وفي العبد الوسطُ كما في المهر، وكذا على ثوبٍ هرَويٍّ فطلع مَرْويًّا يرجعُ بهرَويٍّ وسطٍ، ولو خلَعَها على دراهمَ معيَّنةٍ فإذا هي سَتُّوقةٌ رجع بالجِياد، ولا يردُّ بدَلَ الخُلْع إلَّا بعيبٍ فاحشٍ كما في المهر.

ولو خلَعَها بغير مالٍ، وقال: «لم أنوِ الطَّلاقَ» صُدِّقَ؛ لأنَّه كنايةٌ، ولا يُصدَّقُ إذا كان على مالٍ؛ لأنَّ البدلَ لا يجبُ إلَّا بالبينونة.

(وَإِنْ قَالَتْ: خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدِي، وَلَيْسَ فِي يَدِهَا شَيْءٌ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا) وكذا لو قالت: «على ما في بيتي» ولا شيءَ في بيتِها؛ لأنَّها لما لم تسمِّ المالَ لم تغرَّه.

(وَلَوْ قَالَتْ: عَلَى مَا فِي يَدِي مِنْ مَالٍ، أَوْ عَلَى مَا فِي بَيْتِي مِنْ مَتَاعٍ، وَلَا شَيْءَ فِي يَدِهَا، وَلَا مَتَاعَ فِي بَيْتِهَا، رَدَّتْ عَلَيْهِ مَهْرَهَا) والأصلُ في ذلك: أنَّه متى أطمَعَتْه في مالٍ متقوِّمٍ فلم يسلَمْ

وَلَوْ خَلَعَ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ عَلَى مَالِهَا لَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ، وَفِي الكَبِيرَةِ يَتَوَقَّفُ عَلَى قَبُولِهَا، وَلَوْ ضَمِنَ المَالَ لَزِمَهُ فِي المَسْأَلَتَيْنِ.

وَلَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثاً بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، فَعَلَيْهَا ثُلُثُ الأَلْفِ[ف]، وَلَوْ قَالَتْ: عَلَى أَلْفٍ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا[سم ف]، وَهِيَ رَجْعِيَّةٌ.

الاختيار

له لفَقْدِه وعدَمِه رجع عليها بالمهر؛ لأنَّها غرَّتْه حيثُ أطمَعَتْه في مالٍ، والمغرورُ يرجعُ على الغارِّ بالمبدَلِ، فإذا فات المشروطُ المطمَعُ فيه زال ملكُه مجّاناً، فيلزمُها أداءُ المبدل، وهو ملكُ البُضْع، وقد عجزَت عن ردِّه، فيلزَمُها ردُّ قيمتِه، وهو المهرُ.

ولو خالَعَها بما لها عليه من المهر، ولم يبقَ لها عليه شيءٌ من المهر لزمَها ردُّ المهر، وإن علمَ الزّوجُ أنْ لا مهرَ لها عليه، ولا متاعَ لها في البيت لا يلزمُها شيءٌ.

ولو قالت: «على ما في يدي من دراهمَ»، أو «من الدَّراهم» ولا شيءَ في يدها لزمَها ثلاثةُ دراهمَ؛ لأنَّها سمَّت الدّراهمَ، وأقلُّ الجمعِ ثلاثةٌ.

قال: (وَلَوْ خَلَعَ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ عَلَى مَالِهَا لَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ) لأنَّه لا نظرَ لها فيه؛ إذْ البدلُ متقوِّمٌ، والمبدَلُ لا قيمةَ له على ما بيَّنَّا (وَفِي الكَبِيرَةِ يَتَوَقَّفُ عَلَى قَبُولِهَا) لأنَّه لا ولايةَ له عليها، فصار كالفُضُوليِّ.

(وَلَوْ ضَمِنَ المَالَ لَزِمَهُ فِي المَسْأَلَتَيْنِ) لأنَّ شرطَ بدَلِ الخُلْع على الأجنبيِّ جائزٌ، فعلى الأبِ أَولى، ولو اختلعَت الصَّغيرةُ نفسَها على صَداقها وقع الطّلاقُ؛ لأنَّه علَّقَه بقبولها، ولا يسقطُ الصَّداقُ؛ لأنَّها ليست من أهل الالتزام؛ لما فيه من الضُّرِّ، ولو خلعَها أبوها على صَداقِها لا يسقط.

ثمَّ إن قبِلَت الصَّغيرةُ الخُلعَ وقع الطّلاقُ، وإن قبل الأبُ فيه روايتان:

في روايةٍ: لا يقعُ؛ لأنَّه كالأجنبيِّ إذا لم يُضِف البدلَ إلى نفسه، ويحتمِلُ أنَّ الخُلْعَ مَضرَّةٌ بها، فلا يقومُ قبولُه مَقامَ قبولِها.

وفي روايةٍ: يقع؛ لأنَّه نفعٌ مَحْضٌ بالخلاص عن عُهْدته، فصار كقبول الهبة، ولو ضمنَ الأبُ الصَّداقَ رجع الزّوجُ عليه، وإلا فلا، وكذلك الأجنبيُّ؛ لأنَّه متى ضمنَ البدلَ فالخلعُ يتمُّ بقبولِه، لا بقبولها؛ لأنَّه يجبُ البدلُ عليه بالتزامه من ملكه، ولا يجبُ عليه إلَّا إذا وقعَ العقدُ معه.

قال: (وَلَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثاً بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، فَعَلَيْهَا ثُلُثُ الأَلْفِ، وَلَوْ قَالَتْ: عَلَى أَلْفٍ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا، وَهِيَ رَجْعِيَّةٌ) وقالا: هما سواءٌ؛ لأنَّ «على» كالباء في المُعاوَضات؛ لأنَّ قولَه: (احمل هذا بدرهمٍ)، و(على درهمٍ) سواءٌ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلَاثاً بِأَلْفٍ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ، فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَلْفٌ فَقَبِلَتْ طَلُقَتْ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا.

الاختيار

ولأبي حنيفة: أنَّ حرفَ الباء للمعاوَضة، وهي تصحبُ الأعْواضَ، فينقسمُ العِوَضُ على المُعوَّضِ، وإذا وجبَ المالُ كانت بائنةً، أمَّا «على» فإنَّها للشرط، قال تعالى: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾ [الممتحنة: ١٢]؛ [أي: بهذا الشرطِ]، وكذا لو قال: (أنتِ طالقٌ على أن تدخلي الدّارَ) كان شرطاً، والمشروطُ لا ينقسمُ على أجزاء الشَّرط؛ لأنَّ وجوبَ الألفِ صار معلَّقاً بالتّطليق ثلاثاً، فلا يلزمُ قبلَه؛ لأنَّ المعلَّقَ عدمٌ قبلَ وجودِ الشَّرطِ، وإذا لم يجب المالُ فقد طلَّقَها بصريح الطّلاق، فكانت رَجْعِيَّةً.

(وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلَاثاً بِأَلْفٍ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ، فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ) لأنَّه ما رضيَ بالبَيْنُونة إلَّا ليسلَمَ له جميعُ الألف، بخلاف المسألة الأُولى؛ لأنَّها لمَّا رضِيَت بالبَيْنُونة بالألف فلأَنْ ترضَى ببعضِها كان أولى.

(وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَلْفٌ فَقَبِلَتْ طَلُقَتْ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا) وكذلك إنْ لم تقبل.

وقالا: إنْ قبِلَت فعليها الألفُ، وإلّا لا شيءَ عليها؛ لأنَّ هذا الكلامَ يُستعمَلُ للمُعاوَضة، يقال: اعمَلْ هذا ولكَ درهمٌ كقوله: بدرهمٍ.

وله: أنَّ قوله: (وعليكِ ألفٌ) لا ارتباطَ له بما قبله؛ إذ الأصلُ ذلك، ولا دَلالة على الارتباط؛ لأنَّ الطّلاقَ يُوجَدُ بدون المال، بخلاف البيع والإجارة، فإنَّهما لا ينفكّان عن وجوب المال.

ولو قال لعبده: (أنت حرٌّ وعليكَ ألفٌ) فعلى الخلافِ.

ولو قالت له: (اخلَعْني على ألفٍ)، فقال مجيباً لها: (أنت طالقٌ) كان كقوله: (خلَعْتُكِ).

ولو قال: (بِعتُ منكِ طلاقَكِ بمَهْرِكِ)، فقالت: (طلَّقتُ نفسي) بانت منه بمهرها بمنزلة قولها: اشترَيتُ، ولو قال: (بِعتُ منكِ تطليقةً)، فقالت: (اشترَيتُ) تقع واحدةٌ رجعيَّةٌ مجّاناً؛ لأنَّه صريحٌ.

* * *

[المبارأة]

وَالْمُبَارَأَةُ كَالخُلْعِ يُسْقِطَانِ كُلَّ (٣س ف) حَقٍّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الآخَرِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ، حتَّى لَوْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَدْ قَبَضَتِ المَهْرَ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ.

الاختيار

قال: (وَالمُبَارَأَةُ كَالخُلْعِ يُسْقِطَانِ كُلَّ حَقٍّ لِكُلِّ واحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الآخَرِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ، حتَّى لَوْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَدْ قَبَضَتِ المَهْرَ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ) ولو لم تَقبِضْ شيئاً لا ترجعُ عليه بشيءٍ، ولو خالعها على مالٍ آخرَ لزِمَها، وسقطَ الصَّداقُ.

وقال محمَّد: لا يسقطُ فيهما إلَّا ما سمَّياه.

وأبو يوسفَ معه في الخُلْع، ومع شيخه في المبارأة.

لمحمَّد: أنَّه تعذَّرَ العملُ بحقيقة اللّفظين على ما يأتي، فجُعِلا كنايةً عن الطّلاق على مالٍ، فلا يجبُ إلَّا ما سمَّياه[1].

ولأبي يوسف: أنَّ المبارأةَ «مُفَاعَلَةٌ» من البراءة، وقضيَّتُها البراءة من الجانبين مطلقاً، إلَّا أنَّا اقتصرْنا على ما وقعت المبارأةُ لأجله، وهو حقوقُ النِّكاح، أمَّا الخلعُ فيقتضي الانخلاعَ، وقد حصل الانخلاعُ من النِّكاح، فلا حاجةَ إلى حقوقِه.

ولأبي حنيفة: أنَّ الخُلْعَ عبارةٌ عن الانخلاع والانتزاع على ما مرَّ في أوّل الباب، والمبارأة كما قال أبو يوسف فتقتضي الانخلاعَ والبراءةَ من الجانبين، ونفسُ النِّكاح لا يحتمِلُ الانخلاعَ والبراءةَ، وحقوقُه تقبلُ ذلك، فتقع البراءةُ عنها؛ ليحصلَ ما هو المقصود من الخُلْع، وهو انقطاعُ المُشاجَرة بين الزّوجين.

أو نقول: يُعمَلُ بإطلاقهما في النِّكاح، وأحكامه، وحقوقِه بدَلالة الغرض[2].

ولو وقع الخُلْعُ بلفظ البيع والشِّراء فالأصحُّ أنَّه يوجبُ البراءةَ عند أبي حنيفة.

ولو اختلعَا ولم يذكرَا المهرَ، ولا بدَلاً آخرَ، فالصَّحيحُ أنَّه يسقطُ ما بقي من المهر، وما قبضَتْه فهو لها، وإن ذكرا نفقةَ العِدَّةِ سقطَتْ، وإلَّا فلا؛ لأنَّها لم تجب بعدُ، ولا تقعُ البراءةُ عن نفقة الولد، وهي مَؤُونةُ الرَّضاع إلَّا بالشّرط؛ لأنَّها لم تجبْ لها، فإن شرطا البراءةَ منها في الخُلْع ووقَّتَا بأنْ قال: إلى سنةٍ، أو سنتين سقطَتْ، فإن مات الولدُ قبل تمام المدَّة رجع عليها بما بقي من أجر مثلِ الرَّضاع إلى تمام المدَّة.

---

(١) في (أ): «سميا به».

(٢) في (نسخة): «العوض».

وَيُعْتَبَرُ خُلْعُ المَرِيضَةِ مِنَ الثُّلُثِ(ز ف).

الاختيار

والحيلةُ لعدمِ الرُّجوعِ أن يقولَ: خالَعتُكِ على كذا، أو على نفقةِ الولدِ إلى سنتين، فإن مات في بعضِ المدَّةِ فلا رجوعَ لي عليكِ.

قال: (وَيُعْتَبَرُ خُلْعُ المَرِيضَةِ مِنَ الثُّلُثِ) لأنَّه لا قيمةَ للبُضْعِ عند الخروج، وليس من الحوائج الأصليَّة، فكان كالوصيَّة، وهذا إذا ماتت بعد العدَّةِ، أو قبلَ الدُّخول، فأمَّا إذا ماتَتْ وهي في العدَّة فللزَّوج الأقلُّ من الميراث ومن المهر إن كان يخرجُ من الثُّلث، وإن لم يخرج فله الأقلُّ من ميراثها ومن الثُّلث.

* * *

فَصْلٌ

إذا اختلعَت المكاتَبةُ لزِمَها المالُ بعد العِتْق؛ لأنَّه تبرُّعٌ، وسواءٌ كان بإذن المولى، أو بغير إذنه؛ لأنَّها محجُورةٌ عن التَّبرُّعات.

ولو اختلعَت الأمَةُ وأمُّ الولد بإذن المولى لزِمَها للحالِ، وإذا خلعَ الأمَةَ مولاها من زوجها الحرِّ على رقَبتِها صحَّ الخُلْعُ بغير شيءٍ، ولو كان الزّوجُ مُكاتَباً أو عبداً أو مُدبَّراً جاز الخُلْعُ، وصارت أمةً للسّيِّد، والفرقُ: أنَّها تصيرُ مملوكةً للمولى، فلا ينفسخُ النّكاحُ، وفي الحرِّ لو صارت مملوكةً له بطلَ النِّكاحُ، فيبطلُ الخُلْعُ.

أَمَتانِ تحتَ حرٍّ خلَعَهما المولى على رقبة إحداهما بعَينِها بطلَ الخُلْعُ فيها، وصحَّ في الأخرى، ويُقسَّمُ الثمنُ[1] على مَهْرَيهما، فما أصابَ مهرَ التي صحَّ خلعُها فهو للزّوج من رقبة الأخرى، ولو خلعَ كلَّ واحدةٍ منهما على رقبة الأخرى وقعَ الطّلاقانِ بائِنَينِ بغير شيءٍ؛ لأنَّه قارنَ وقوعُ الطّلاقِ على كلِّ واحدةٍ وقوعَ الملك في رقبتها، فتعذَّرَ إيجابُ العِوَض، ولو طلَّقَ كلَّ واحدةٍ على رقبة صاحبتِها يقعُ رجعيًّا.

* * *

(١) في هامش (أ): «صوابه: العين».

بَابُ الظِّهَارِ

وَهُوَ أَنْ يُشَبِّهَ امْرَأَتَهُ، أَوْ عُضْواً يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ بَدَنِهَا، أَوْ جُزْءاً شَائِعاً مِنْهَا بِعُضْوٍ لَا يَحِلُّ(ف) النَّظَرُ إِلَيْهِ مِنْ أَعْضَاءِ مَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا عَلَى التَّأْبِيدِ.

وَحُكْمُهُ: حُرْمَةُ الجِمَاعِ وَدَوَاعِيهِ حتَّى يُكَفِّرَ، ....

الاختيار

(بَابُ الظِّهَارِ)

وهو في اللغة: مشتقٌّ من لفظ الظَّهْر، يقال: ظاهَرَ يُظاهِرُ ظِهَاراً، وأصلُه قولُ الرجل لامرأته: «أنتِ عَليَّ كظَهْرِ أُمِّي»، ثمَّ انتقل إلى غيره من الأعضاء، وإلى غيرِها من المحرَّمات.

(وَهُوَ أَنْ يُشَبِّهَ امْرَأَتَهُ، أَوْ عُضْواً يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ بَدَنِهَا) كالرّأس، والوجه (أَوْ جُزْءاً شَائِعاً مِنْهَا) كالثُّلث، والرُّبع (بِعُضْوٍ لَا يَحِلُّ النَّظَرُ إِلَيْهِ) كالظَّهر، والفخذ، والبطن، والفرج؛ لأنَّ الكلَّ في معنى الظَّهر في الحرمة (مِنْ أَعْضَاءِ مَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا عَلَى التَّأْبِيدِ) كأمِّه، وبنته، وجدَّته، وعمَّته، وخالته، وأخته، وغيرِهنَّ من المحرَّمات على التّأبيد؛ لأنَّ الكلَّ كالأمِّ في تأبيد الحرمة.

(وَحُكْمُهُ: حُرْمَةُ الجِمَاعِ، وَدَوَاعِيهِ حتَّى يُكَفِّرَ) تحرُّزاً عن الوقوع فيه كما في الإحرام، بخلاف الحيض فإنَّه يكثرُ وقوعُه، فيحرجُ، ولا كذلك الظِّهارُ.

وكان في الجاهليَّة طلاقاً، فجعلَه الشَّرعُ مُوجِباً حرمةً متناهيةً بالكفَّارة.

والأصلُ فيه: حديثُ خَولةَ بنتِ ثَعْلَبَةَ، وقيل: بنت خويلدٍ، كانت تحتَ أَوْس بن الصّامت، وكانا من الأنصار، فأرادَها، فأبَتْ عليه، فقال: أنتِ عليَّ كظَهْرِ أمِّي، فكان أوَّلَ ظِهَارٍ في الإسلام، ثمَّ ندم، وكان الظِّهارُ طلاقاً في الجاهليَّة، فقال: ما أظنُّك إلَّا قد حرُمْتِ عليَّ، فقالت: واللهِ ما ذاك بطَلاقٍ، فأتت رسولَ الله ﷺ، فقالت: إنَّ أَوْساً تزوَّجني وأنا شابَّةٌ غنيَّةٌ ذاتُ مالٍ وأهلٍ، حتَّى إذا أكل مالي، وأفنى شبابي، وتفرَّقَ أَهْلي، وكبِرَتْ سِنِّي ظاهَرَ منِّي، وقد ندِمَ،

التعريف والإخبار

(باب الظِّهارِ)

حديث: (خولة بن ثعلبة، وقيل: بنت خويلد، كانت تحت أوس بن الصامت، وكانا من الأنصار، فأرادها فأبَتْ عليه، فقال: أنتِ عليَّ كظهر أمِّي، فكان أولَ ظِهارٍ في الإسلام، ثم ندم، وكان الظِّهار طلاقاً في الجاهلية، فقال: ما أظنُّكِ إلا قد حرُمْتِ عليَّ، فقالت: والله ما ذاك بطلاقٍ، فأتَتْ رسول الله ﷺ فقالت: إن أوساً تزوَّجني وأنا شابَّةٌ غنيَّةٌ ذاتُ مالٍ وأهلٍ، حتى إذا أكلَ مالي، وأفنى شبابي، وتفرَّقَ أهلي، وكبِرَتْ سِنِّي ظاهرَ منِّي، وقد ندِمَ، ....

فَإِنْ جَامَعَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ اسْتَغْفَرَ الله تَعَالَى.

الاختيار

فهل من شيءٍ يجمَعُني وإيّاه تَنْعَشُني به؟

فقال ﷺ: «حرُمْتِ عليه»، فجعَلَت تُراجِعُ رسولَ الله ﷺ، وإذا قال لها: «حرُمْتِ عليه» هتفَتْ وقالت: أشكُو إلى الله فاقتي، وشدَّةَ حالي، وإنَّ لي صِبْيةً صِغاراً إنْ ضمَمْتُهم إليه ضاعوا، وإن ضمَمْتُهم إليَّ جاعوا، وجعلَتْ تقول: اللهم إنِّي أشكو إليك، اللهم فأنزِلْ على لسان نبيِّك، فتغشَّى رسولَ الله ﷺ الوحيُ كما كان يَتغشَّاه، فلمَّا سُرِّيَ عنه قال: «يا خولةُ! قد أنزَلَ اللهُ فيك وفي أوسٍ قرآناً»، وتلا: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ [المجادلة: ١] الآيات.

والظِّهارُ جائزٌ[1] ممَّن يجوزُ طلاقُه من المسلمين؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يوجبُ حرمةَ الزّوجة، ولا يكونُ من المطلَّقة بائناً؛ لأنَّها حرامٌ عليه.

قال: (فَإِنْ جَامَعَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ اسْتَغْفَرَ الله تَعَالَى) ....

التعريف والإخبار

فهل من شيءٍ يجمَعُني وإيَّاه تنعشُني به؟ فقال رسول الله ﷺ: «حرُمْتِ عليه»، فجعلَتْ تراجعُ رسولَ الله ﷺ، وإذا قال لها: «حرُمْتِ عليه» هتفت فقالت: أشكو إلى الله فاقتي، وشدَّةَ حالي، وأنَّ لي صبية صغاراً إن ضممتُهم إليه ضاعوا، وإن ضممتُهم إليَّ جاعوا، وجعلت تقول: اللهم إني أشكو إليك، اللهم فأنزل على لسان نبيِّك! فتغشَّى رسولَ الله ﷺ الوحيُ كما كان يتغشَّاه، فلما سُرِّيَ عنه قال: «يا خولةُ! قد أنزلَ اللهُ فيكِ وفي أوسٍ قرآناً»، وتلا: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِىٓ إِلَى ٱللَّهِ وَٱللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَآ﴾ [المجادلة: ١- ٤] الآيات).

عن يوسف بن عبد الله بن سلام قال: حدثتني خويلة بنت ثعلبة، وكانت عند أوس بن الصامت أخي عبادة قالت: دخل عليَّ ذات يوم فكلَّمني بشيء وهو فيه كالضَّجِر، فرادَدْتُه فغضبَ فقال: أنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي، ثم خرج فجلس في نادي قومه، ثم رجع فأرادني على نفسي فامتنعتُ منه، فشادَّني فشدَدْته فغلبتُه بما تغلبُ به المرأة الرجلَ الضعيفَ، فقلت: كلا والذي نفس خويلة بيده لا تصلُ إليَّ حتى يحكمَ الله فيك وفيَّ حكمَه. ثم أتيتُ النبيَّ ﷺ أشكو إليه ما لقيتُ منه، فقال النبي ﷺ: «زوجُك وابنُ عمِّك، فاتَّقي اللهَ، وأحسني صُحبتَه»، قالت: فما برحت حتى نزل القرآن: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِىٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [المجادلة: ١]، حتى إذا انتهى إلى الكفارة، ثم قال النبي ﷺ: «مُريه فلْيُعتِقْ رقبةً»، قلت: والله يا نبيَّ الله! ما عنده من رقبة يعتقها، قال: «مُريه فلْيصُمْ شهرين متتابعين»، فقلت: يا رسولَ الله! شيخ كبيرٌ ما به من صيام، قال: «فلْيُطعِمْ ستِّين مسكيناً»، قلت: يا نبيَّ الله! والله ما عنده ما يطعمُ، قال: «سنعينُه بعَرَقٍ من تمرٍ»، والعرقُ مِكتَلٌ عظيم يسَعُ ثلاثين صاعاً، قلت: وأنا أعينُه بعرقٍ

---

(١) في هامش (أ): «أي واقع».

. . . .

الاختيار ــــــــــــــــــــــــــــــــ

. . . .

التعريف والإخبار ــــــــــــــــــــــــــــــــ

آخرَ، قال: «قد أحسنتِ، فلْيتصدَّقْ به». رواه ابن الجارود، وفيه تصريح بخلاف سياق الكتاب من سبب الظهار وغيره(١).

وعن عائشة ﷺ قالت: تبارك الذي وسع سمعُه كلَّ شيء! إني لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة، ويخفَى عليَّ بعضُه، وهي تشتكي زوجها إلى رسول الله ﷺ، وهي تقول: يا رسولَ الله! أكلَ شبابي، ونثَرْتُ له بطني، حتى إذا كبِرَتْ سِنِّي، وانقطع ولدي ظاهَرَ منِّي، اللهم إني أشكو إليك، فما برحت حتى نزل جبريل بهؤلاء الآيات: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِىٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [المجادلة: ١]. رواه ابن ماجه، والحاكم، وفي آخره قال: وزوجها [أوس] بن الصامت(٢).

وأصله في «البخاري» إلا أنه لم يسمِّها(٣).

ورواه أبو داود: عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت: ظاهر منِّي أوس بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله ﷺ يجادلُني فيه، ويقول: «اتقي اللهَ، فإنه ابنُ عمِّكِ»، فما برحتُ حتى نزل القرآن. وذكر مثل حديث ابن الجارود(٤).

وفي رواية الحاكم، وأبي داود قال: كانت جميلة امرأة أوس بن الصامت، وكان امرأً به لَمَمٌ، فإذا اشتد لَمَمُه ظاهر من امرأته، الحديثَ(٥).

وعن ابن عباس قال: كان الظِّهارُ في الجاهلية تحريمَ النساءِ، فكان أول ظهار في الإسلام أوسَ بن الصامتِ، وكانت امرأتُه خُوَيلةَ بنتَ خويلدٍ، وكان الرجلُ ضعيفاً، وكانت المرأةُ جَلْدةً، فلمَّا تكلَّمَ بالظِّهار قال: لا أراكِ إلا قد حرُمْتِ عليَّ، فانطلقِي إلى رسولِ الله ﷺ لعلَّكِ تبتغي شيئاً يردُّكِ عليَّ، فانطلقَتْ فأتَتْ النبيَّ ﷺ وماشطةٌ تمشطُ رأسَه، فقالت: يا رسولَ الله! إنَّ أوسَ بن الصامتِ مَن قد علِمْتَ في ضعفِ رأيه، وعجز مقدرتِه، وقد ظاهَرَ منِّي يا رسولَ الله! وأحقُّ مَن عطفَ عليه بخيرٍ إن كان أنا، أو عطفَ عليَّ بخيرٍ إن كان عنده هو، فقد ظاهرَ منِّي يا رسولَ الله! فأبتغي شيئاً يردُّني إليه بأبي أنتَ وأمي! قال: «يا خُويلةُ! ما أُمِرنا بشيءٍ من أمرِك، وإن نؤمَرْ فأخبرك»، فبَيْنا ماشطتُه قد فرغَتْ من شِقٍّ

---

(١) «المنتقى» لابن الجارود (٧٤٦).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٠٦٣)، و«المستدرك» (٣٧٩١).

(٣) «صحيح البخاري» (٩: ١١٧) معلَّقاً.

(٤) «سنن أبي داود» (٢٢١٤).

(٥) «سنن أبي داود» (٢٢١٩)، و«المستدرك» (٣٧٩٢).

وَالعَوْدُ الَّذِي تَجِبُ بِهِ الكَفَّارَةُ أَنْ يَعْزِمَ عَلَى وَطْئِهَا(ف).

الاختيار

لما روى ابنُ عبَّاسٍ: أنَّ رجلاً ظاهَرَ من امرأته، فرأى خَلْخالَها في القمر، فوقعَ عليها، ثمَّ جاء إلى النبيِّ ﷺ، فذكرَ ذلك، فقال: «استغفِرِ الله تعالى، ولا تَعُدْ حتَّى تُكفِّرَ»، ولأنَّه فعلَ [فعلاً] محرَّماً، والأفعالُ المحرَّمةُ توجبُ الاستغفارَ، ولا شيءَ عليه غيرُه؛ لأنَّه لو كان لبيَّنَه ﷺ، ولا يحلُّ قربانُها بعد زوجٍ آخر، ولا بملكِ اليمينِ حتَّى يُكفِّرَ؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٣].

قال: (وَالعَوْدُ الَّذِي تَجِبُ بِهِ الكَفَّارَةُ أَنْ يَعْزِمَ عَلَى وَطْئِهَا) لقوله ﷺ: «ولا تَعُدْ حتَّى تُكفِّرَ»،

التعريف والإخبار

رأسِه، وأخذت في الشقِّ الآخر أنزلَ الله عز وجل، وكان إذا نزل عليه الوحيُ يَرْبَدُّ لذلك وجهُه حتى يجدَ بردَه، فإذا سُرِّيَ عنه عاد وجهُه أبيضَ كالقُلْب، ثم تكلَّمَ بما أُمِرَ به من الوحي، فقالت ماشطتُه: يا خويلةُ! إني لأظنُّه الآنَ في شأنك، فأخذَها إِفْكِلٌ، استقبلَتْها رِعْدةٌ، ثم قالت: اللهم إني أعوذُ [بك] أن تُنزلَ فيَّ إلا خيراً، فإني لم أبغِ من رسولك إلا خيراً. فلما سُرِّيَ عنه قال: «يا خُوَيلةُ! قد أنزلَ اللهُ فيكِ وفي صاحبِك»، فقرأ: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا﴾ إلى قوله: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾، فقالت: يا رسولَ الله! والله ما له خادمٌ غيري، ولا لي خادمٌ غيرُه، قال: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾، فقالت: والله إنَّه إنْ لم يأكل في اليومِ مرَّتين يسدَرْ بصرُه، قال: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ١-٤]، فقالت: والله ما لنا في اليوم إلا وقيَّةٌ، قال: «مُرِيْه فلْينطلِقْ إلى فلان، فليأخُذْ منه شَطْرَ وَسقٍ من تمرٍ، فليتصدَّقْ به على ستِّين مسكيناً، ولْيُراجِعْكِ»، الحديثَ، رواه الطبراني، والبزَّار، وفيه أبو حمزة الثمالي، وهو ضعيف(١).

حديث ابن عباس: (أنَّ رجلاً ظاهَرَ من امرأته، فرأى خَلْخالَها في القمر، فوقع عليها، فجاء إلى النبيِّ ﷺ، فقال: استغفرْ اللهَ، ولا تَعُدْ حتى تُكفِّرَ) قال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: لم نجد في شيء من طرقه ذكر الاستغفار.

وقد أخرجه أصحاب «السنن»، والبزَّار من طريق الحكم بن أبان، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن رجلاً ظاهر من امرأته، فوقع عليها قبل أن يكفِّرَ، فقال: يا رسولَ الله! إني ظاهرتُ امرأتي، فوقعتُ عليها قبل أن أكفِّرَ، قال: «ما حملَكَ على ذلك يرحمُكَ اللهُ؟»، قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر، قال: «فلا تقرَبْها حتى [تفعلَ] ما أمرك الله». صححه الترمذي. ولفظ ابن ماجه: «لا تقرَبْها حتى تكفِّرَ»(٢).

---

(١) «المعجم الكبير» (١١: ٢٦٥) (١١٦٨٩)، و«مجمع الزوائد» (٥: ٦)، و«كشف الأستار» (١٥١٣).

(٢) «سنن أبي داود» (٢٢٢٣)، و«الترمذي» (١١٩٩)، و«النسائي» (٣٤٥٧)، و«ابن ماجه» (٢٠٦٥)، و«مسند البزار» (٤٨٣٣).

وَيَنْبَغِي لَهَا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا مِنْهُ، وَتُطَالِبَهُ بِالكَفَّارَةِ، وَيُجْبِرُهُ القَاضِي عَلَيْهَا.

الاختيار

نهى عن الوطءِ إلى غاية التَّكفير، فتنتهي حرمةُ الوطءِ بالتّكفير (وَيَنْبَغِي لَهَا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا مِنْهُ) لأنّه حَرَامٌ (وَتُطَالِبَهُ بِالكَفَّارَةِ، وَيُجْبِرُهُ القَاضِي عَلَيْهَا) إيفاءً لحقِّها.

وكلُّ ما لا يُصدِّقُه القاضي فيه لا يَسَعُ المرأةَ أن تُصدِّقَه فيه، فلو قال: «أردتُ الإخبارَ عمَّا مضى بكذبٍ» لم يُصدَّقْ قضاءً، وصُدِّق ديانةً.

ولو قال: «أنا منكِ مُظاهِرٌ»، أو «ظاهرتُ منك» يصير مظاهراً؛ لأنّه صريحٌ فيه.

ولو شبَّهَها بامرأةٍ زنى بها أبوه، أو ابنُه، أو بابنةِ مزنيَّتِه فهو مظاهرٌ عند أبي يوسف، خلافاً لمحمَّد، بناءً على أنَّ القاضيَ إذا قضى بجواز نكاحها ينفُذُ عند محمَّد، خلافاً لأبي يوسف.

وسئل محمَّدٌ عن المرأة تقولُ لزوجها: أنتَ عليَّ كظهر أمِّي، قال: ليس بشيءٍ؛ لأنَّ المرأةَ لا تملكُ التّحريمَ كالطّلاق. وسئل أبو يوسف، فقال: عليها الكفّارةُ؛ لأنَّ الظِّهارَ تحريمٌ يرتفعُ بالكفّارة، وهي من أهل الكفَّارة، فصحَّ أنْ تُوجِبَها على نفسها. وسئل الحسنُ بن زيادٍ، فقال: هما شيخا الفقهِ أخطأا، عليها كفَّارةُ يمينٍ؛ لأنَّ الظِّهارَ يقتضي التّحريمَ، فكأنّها قالت لزوجها: أنتَ عليَّ حرامٌ، فيجبُ عليها كفّارةُ يمينٍ إذا وطِئَها.

التعريف والإخبار

ورواه النسائي مرسلاً عن عكرمة، وقال فيه: «فاعتزلها حتى تقضيَ ما عليك»[1].

قلت: ذكر الاستغفارَ فيه محمد بن الحسن في «الأصل»، فقال في باب الظهار: بلَغَنا عن رسول الله ﷺ: أن رجلاً ظاهرَ من امرأته، فوقع عليها قبل أن يكفِّر، فبلغ النبيَّ ﷺ، فأمره أن يستغفر الله تعالى، ولا يعودَ حتى يكفِّر[2].

قلت: وبلاغات محمد رحمه الله مسندةٌ لمن تتبَّعَها، وقد أسند هذا في كتاب الصوم: عن أبي يوسف، عن إسماعيل بن مسلم، عن سليمان الأحول، عن طاوس قال: ظاهرَ رجلٌ من امرأتِه، فأبصرَها في القمرِ وعليها خَلْخَالُ فضَّةٍ، فأعجبَتْه، فوقعَ عليها قبلَ أن يُكفِّرَ، فسأل عن ذلك رسولَ الله ﷺ، فأمرَه أن يستغفرَ اللهَ، ولا يعودَ حتى يكفِّرَ[3].

ووصله الحاكم بذكر ابن عباس[4]. وإسماعيل بن مسلم وإن كان ضعيفاً فقد تابعه على الأصل مَن علمت في رواية الأربعة، والبزّار، والله أعلم.

---

(١) «سنن النسائي» (٣٤٥٨).

(٢) «الأصل» (٥: ٨).

(٣) «الأصل» (٢: ١٦٢).

(٤) «المستدرك» (٢٨١٧).

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ مِثْلُ أُمِّي، أَوْ كَأُمِّي فَإِنْ أَرَادَ الكَرَامَةَ صُدِّقَ، وَإِنْ أَرَادَ الظِّهَارَ فَظِهَارٌ، وَإِنْ أَرَادَ الطَّلَاقَ فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ(م).

وَلَوْ قَالَ لِنِسَائِهِ: أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ(ف) كَفَّارَةٌ.

وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْهَا مِرَاراً فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، أَوْ فِي مَجَالِسَ فَعَلَيْهِ لِكُلِّ ظِهَارٍ(ف) كَفَّارَةٌ.

الاختيار

(وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ مِثْلُ أُمِّي، أَوْ كَأُمِّي) فهو كنايةٌ يرجعُ إلى نيَّتِه (فَإِنْ أَرَادَ الكَرَامَةَ صُدِّقَ) لأنَّ ذلك من مُحتَمِلات كلامه، وهو مشهورٌ بين النَّاس (وَإِنْ أَرَادَ الظِّهَارَ فَظِهَارٌ) لأنَّه شبَّهَها بجميعها، وفي ذلك تشبيهٌ بالعضو المحرَّم، فيصحُّ عند نيَّتِه (وَإِنْ أَرَادَ الطَّلَاقَ فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ) ويصيرُ تشبيهاً لها في الحرمة، كأنَّه قال: أنتِ عليَّ حرامٌ.

(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ) لأنَّه كنايةٌ يحتمِلُ وجوهاً، فلا يتعيَّنُ أحدُها إلَّا بمرجِّحٍ.

وقال محمَّد: هو ظهارٌ؛ لأنَّه تشبيهٌ حقيقةً، والتَّشبيهُ بالعضو ظِهارٌ، فالتَّشبيهُ بالكلِّ أولى.

وعن أبي يوسف: إن كان في حالة الغضب فهو ظِهارٌ.

وإن عنَى به التَّحريمَ فهو إيلاءٌ إثباتاً لأدنى الحرمتَينِ، وعند محمَّد: ظهارٌ، وقيل: ظهارٌ بالإجماع.

وإن نوى الكذبَ قال محمَّد في «نوادر هشام»: يُديَّنُ إلَّا أن يكونَ في حالة الغضب، فهو يمينٌ.

وإن قال: «أنتِ عليَّ حرامٌ كأُمِّي» ونوى ظِهاراً فظهارٌ للتَّشبيه، وإن نوى طلاقاً فطلاقٌ للتَّحريم، وإن نوى التَّحريمَ فظِهارٌ، وإن لم يكنْ له نيَّةٌ فإيلاءٌ، وعند محمَّد ظهارٌ، وقد مرَّ وجههما.

(وَلَوْ قَالَ لِنِسَائِهِ: أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ) لأنَّه يصيرُ مُظاهِراً من كلِّ واحدةٍ منهنَّ بإضافة الظِّهارِ إليهنَّ، كما إذا قال: «أنتنَّ طَوالِقُ» تَطلُقُ كلُّ واحدةٍ منهنَّ، وإذا كان مُظاهِراً من كلِّ واحدةٍ منهنَّ تثبتُ الحرمةُ في كلِّ واحدةٍ، والكفّارةُ لإنهاء الحرمة، فتتعدَّدُ بتعدُّدِ الحرمة.

(وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْهَا مِرَاراً فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، أَوْ فِي مَجَالِسَ فَعَلَيْهِ لِكُلِّ ظِهَارٍ كَفَّارَةٌ) كما في تكرار اليمين، وروى الحسنُ عن أبي حنيفة: إذا قال لامرأتِه: «أنتِ عليَّ كظَهْر أمِّي مئة مرَّةٍ» وجبَتْ عليه مئةُ كفّارةٍ، وهو حالفٌ مئةَ مرَّةٍ.

* * *

فَصْلٌ [في كفارة الظهار]

وَالكَفَّارَةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ، يُجْزِئُ فِيهَا مُطْلَقُ(ف) الرَّقَبَةِ السَّلِيمَةِ.

وَلَا يُجْزِئُ المُدَبَّرُ(ف)، وَأُمُّ الوَلَدِ، والمُكَاتَبُ الذي أَدَّى بَعْضَ كِتَابَتِهِ، وَلَا مَقْطُوعُ اليَدَيْنِ، أَوْ إِبْهَامَيْهِمَا، أَوِ الرِّجْلَيْنِ، وَلَا الأَعْمَى، وَلَا الأَصَمُّ، وَلَا الأَخْرَسُ، وَلَا المَجْنُونُ المُطْبِقُ، ....

الاختيار

(فَصْلٌ: وَالكَفَّارَةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ) قبلَ المَسِيْس للنّصّ (يُجْزِئُ فِيهَا مُطْلَقُ الرَّقَبَةِ السَّلِيمَةِ) فتنطلقُ على المسلم والكافر، والذّكر والأنثى، والصّغير والكبير عمَلاً بالإطلاق، وهو قولُه تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]، والرّقبةُ عبارةٌ عن الذّات المرقوقة المملوكة من كلّ وجهٍ، وعند الإطلاق تنصرفُ إلى السّليمة، فمَن قيَّدَها بوصفٍ زائدٍ فقد زاد على النّصّ، فيُرَدُّ عليه.

قال: (وَلَا يُجْزِئُ المُدَبَّرُ، وَأُمُّ الوَلَدِ) لأنَّ الرِّقَّ فيهم ناقصٌ؛ لاستحقاقهم العتقَ بجهةٍ أخرى.

(و) لا (المُكَاتَبُ الذي أَدَّى بَعْضَ كِتَابَتِهِ) لأنَّه يشبهُ العتقَ ببدَلٍ، ويجوزُ المكاتَبُ الذي لم يُؤدِّ شيئاً؛ لأنَّ الرِّقَّ قائمٌ به، قال ﷺ: «المُكاتَبُ عبدٌ ما بَقِيَ عليه درهمٌ»، وما ذكرناه من المعنى فيمن أدَّى البعضَ مُنتَفٍ، على أنَّه روي عن أبي حنيفة: أنَّه يجوزُ مَن أدَّى البعضَ أيضاً؛ لأنَّه عبدٌ بالحديث، حتَّى لو فُسِخَت الكتابةُ عاد رقيقاً، بخلاف أمِّ الولد والمدبَّر، فإنَّ ذلك لا يفسخُ أصلاً.

قال: (وَلَا مَقْطُوعُ اليَدَيْنِ، أَوْ إِبْهَامَيْهِمَا، أَوِ الرِّجْلَيْنِ، وَلَا الأَعْمَى، وَلَا الأَصَمُّ، وَلَا الأَخْرَسُ، وَلَا المَجْنُونُ المُطْبِقُ) لأنَّ جنسَ المنفعة تفوتُ في هؤلاء، وهو البطشُ، والسَّعيُ، والسَّمعُ، والبصرُ، والانتفاعُ بالجوارحِ بالعقل، والمجنونُ فائتُ المنفعةِ، وبطشُ اليدَينِ بالإبهامين، فبفَوْتِهما تفوتُ جنسُ المنفعة، وأنَّه مانعٌ؛ لأنَّ قيامَ الرَّقبة بقيام المنفعة، فإذا فات جنسُ المنفعةِ صارت الرّقبةُ هالكةً من وجهٍ، فكانت ناقصةً، فلا يتناولُها الاسمُ.

أمَّا إذا اختلَّت المنفعةُ فليس بمانعٍ؛ لأنَّ العيبَ القليلَ ليس بمانعٍ؛ لتعذُّر الاحتراز عنه، وذلك كالأعور، ومقطوعِ إحدى اليدين وإحدى الرِّجلين من خلافٍ.

التعريف والإخبار

حديث: (المكاتَبُ عبدٌ ما بقيَ عليه درهمٌ) أخرجه أبو داود: من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده[1]، وسيأتي طرقه في كتاب المكاتب إن شاء الله.

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٩٢٦).

وَلَا مُعَتَقُ البَعْضِ.

وَإِنِ اشْتَرَى أَبَاهُ، أَوِ ابْنَهُ يَنْوِي الكَفَّارَةَ أَجْزَأَهُ(ز ف).

وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ، ثُمَّ جَامَعَهَا، ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ لَمْ يُجْزِهِ(سم)، وَإِنْ لَمْ يُجَامِعْ بَيْنَ الإِعْتَاقَيْنِ أَجْزَأَهُ.

الاختيار

ولا يجوزُ إذا قُطِعا من جانبٍ واحدٍ؛ لفوات جنس منفعة المشي، ولا يجوزُ المَعْتُوه، والمَفْلُوج اليابسُ الشِّقِّ؛ لما بيَّنَّا.

وثلاثةُ أصابعَ من اليدِ لها حكمُ الكلِّ.

ويجوزُ عتقُ الخصيِّ، والمجبوب؛ لأنَّ ذلك يزيدُ القيمةَ، لا يَنقصُها، ويجوز مقطوعُ الأُذنَين؛ لأنَّه لا ضررَ فيه، ويجوزُ مقطوعُ الشَّفَتَينِ إن كان يقدِرُ على الأكل، وإلَّا فلا.

(وَلَا) يجوزُ (مُعَتَقُ البَعْضِ) لأنَّه ليس برقَبةٍ كاملةٍ.

قال: (وَإِنِ اشْتَرَى أَبَاهُ، أَوِ ابْنَهُ يَنْوِي الكَفَّارَةَ أَجْزَأَهُ) لأنَّ شراءَ القريبِ إعتاقٌ، قال ﷺ: «لن يَجزِيَ ولدٌ والدَه إلَّا أنْ يَجِدَه مملوكاً فيَشتريَه فيُعتِقَه»، أخبر ﷺ أنَّ الابنَ قادرٌ على إعتاق الأب، فيكونُ قادراً تصديقاً له فيما أخبرَ، ولا يقدِرُ على إعتاقه قبلَ الشِّراء؛ لعدم الملك، ولا بعد الشِّراء؛ لأنَّه يَعتِقُ عليه بالشِّراء، فيكونُ نفسُ الشِّراءِ إعتاقاً، فإذا نوى بالشِّراء الكفّارة يصيرُ إعتاقاً عن الكفّارة، فيصحُّ، ويُجزِئه.

(وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ، ثُمَّ جَامَعَهَا، ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ لَمْ يُجْزِهِ) عنده.

وعندهما: يُجزِيه بناءً على تجزِّي الإعتاقِ، فعندهما لمَّا أعتقَ نصفَه كان إعتاقاً للجميع.

وعنده: لا، فقد أعتقَ النِّصفَ قبلَ المَسِيْسِ، والنِّصفَ بعدَه، والشَّرطُ أنْ يكونَ الإعتاقُ قبلَ المَسِيْس، فلا يُجزِئُه، فيستأنفُ عِتقَ رقبةٍ أخرى.

(وَإِنْ لَمْ يُجَامِعْ بَيْنَ الإِعْتَاقَيْنِ أَجْزَأَهُ) بالإجماعِ، أمَّا عندهما فظاهرٌ، وأمَّا عنده فلأنَّه أعتقَه بكلامين، وما حصل فيه من النَّقصِ حصل بسبب الإعتاق للكفّارة، وأنَّه غيرُ مانعٍ، كما إذا أصابَتِ السِّكِّينُ عينَ شاةِ الأضحيَّةِ وقد أضجَعَها للذَّبحِ.

التعريف والإخبار

حديث: (لن يجزيَ ولدٌ والدَه إلا أن يجدَه مملوكاً فيشتريَه فيعتقَه) رواه الجماعة إلا البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه(١).

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٧١٤٣)، و«صحيح مسلم» (١٥١٠) (٢٥)، و«سنن أبي داود» (٥١٣٧)، و«الترمذي» (١٩٠٦)، و«السنن الكبرى» (٤٨٧٦)، و«ابن ماجه» (٣٦٥٩).

وَالعَبْدُ لَا يُجْزِئُهُ فِي الظِّهَارِ إِلَّا الصَّوْمُ.

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَا يُعْتِقُ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ لَيْسَ فِيهِمَا رَمَضَانُ، وَيَوْمَا العِيدِ، وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ، فَإِنْ جَامَعَهَا فِي الشَّهْرَيْنِ لَيْلاً أَوْ نَهَاراً، عَامِداً أَوْ نَاسِياً، بِعُذْرٍ أَوْ بِغَيْرِ عُذْرٍ، اسْتَقْبَلَ(س ف).

الاختيار

وعلى هذا لو أعتقَ نصفَ عبدٍ مشتركٍ لا يجزئه مُوسِراً كان أو مُعسِراً بناءً على ما مرَّ، وعندهما: إنْ كان مُوسِراً أجزأه؛ لأنَّه يملكُ نصيبَ شريكه بالضّمان، وكان مُعتِقاً للكلِّ، وإن كان مُعسِراً لا يجزئه؛ لأنَّ السّعايةَ وجبَتْ للشّريك في نصيبه، فلم يوجد منه عتقُ الجميع.

قال: (وَالعَبْدُ لَا يُجْزِئُهُ فِي الظِّهَارِ إِلَّا الصَّوْمُ) لأنّه عاجزٌ عن الإعتاق والإطعام؛ لأنّه لا يملكُ شيئاً، قال ﷺ: «لا يملكُ العبدُ إلَّا الطّلاقَ».

قال: (فَإِنْ لَمْ يَجِدْ) المُظاهِرُ (مَا يُعْتِقُ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ) لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٤] (لَيْسَ فِيهِمَا رَمَضَانُ، وَيَوْمَا العِيدِ، وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ) أمّا رمضانُ فلأنَّه يقعُ عن الفرض؛ لتَعَيُّنِه على ما مرَّ في الصّوم، فلا يقعُ عن غيره، وأمّا الباقي فلأنَّ الصّومَ فيها حرامٌ، فكان ناقصاً، فلا يتأدّى به الواجبُ.

قال: (فَإِنْ جَامَعَهَا فِي الشَّهْرَيْنِ لَيْلاً أَوْ نَهَاراً، عَامِداً أَوْ نَاسِياً، بِعُذْرٍ أَوْ بِغَيْرِ عُذْرٍ، اسْتَقْبَلَ) لقوله تعالى: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٤].

وقال أبو يوسف: إنْ جامعَ ليلاً عامداً، أو نهاراً ناسياً لم يستأنِفْ؛ لأنَّ ذلك لا يمنعُ التّتابع، حتّى لا يَفسدُ به الصّومُ.

وجوابه: أنَّ النّصَّ شرَطَ كونَه قبلَ المَسِيْس، وأنّه ينعدمُ بالمَسِيْس، فيَستأنِفُ.

ولو حاضت المرأةُ في كفّارة الصّوم لا تَستقبِلُ، وإن أفطرَتْ لمرضٍ استقبَلَتْ، ولو حاضت في كفّارة اليمين استقبلَتْ؛ لأنَّ الحيضَ يتكرَّرُ في كلِّ شهرٍ، ولا كذلك المرضُ.

وعن محمَّد: لو صامت شهراً، ثمَّ حاضت، ثمَّ أيسَت استقبلت.

وعن أبي يوسف: لو حبِلَتْ في الشّهر الثاني بنَتْ.

ومَن له دَينٌ ليس له غيرُه، ولا يقدِرُ على استخلاصه كفَّرَ بالصّوم، ولو حنِثَ مُوسِراً ثمَّ أعسَرَ، أو بالعكسِ فالمعتبَرُ حالةُ التّكفيرِ، ولو أيسرَ في خلالِ الصّومِ أعتقَ كالمتيمِّم إذا وجدَ الماءَ في صلاتِه.

التعريف والإخبار

حديث: (لا يملك العبدُ إلا الطلاقَ) تقدَّم.

فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الصِّيَامَ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِيناً، وَيُطْعِمُ كَمَا ذَكَرْنَا فِي صَدَقَةِ الفِطْرِ(ف)، أَوْ قِيمَةَ ذَلِكَ(ف).

الاختيار

قال: (فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الصِّيَامَ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِيناً) لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ﴾ [المجادلة: ٤] (وَيُطْعِمُ كَمَا ذَكَرْنَا فِي صَدَقَةِ الفِطْرِ) لقوله ﷺ في حديث سَهْل بن صَخْرٍ أو أَوْسِ بن الصَّامتِ: «لكلِّ مسكينٍ نصفُ صاعٍ من بُرٍّ»، ولأنَّه لحاجة المسكين في اليوم، فاعتُبِرَتْ بصدَقة الفِطْر.

قال: (أَوْ قِيمَةَ ذَلِكَ) لما مرَّ في دفع القِيَم في الزّكاة.

التعريف والإخبار

قوله: (لقوله ﷺ في حديث سهل بن صخر، أو أوس بن الصامت: لكلِّ مسكينٍ نصفُ صاعٍ من بُرٍّ) قال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: لم نجد شيئاً من هذا، ولا نعلم مَن هذا سهل بن صخر؟ وإنما روى أبو داود والترمذي، وقال: حسن، عن سلمة بن صخر قال: كنت امرأً قد أُوتِيتُ من جماع النساء ما لم يؤتَ غيري، فلما دخل رمضان ظاهرتُ من امرأتي حتى ينسلخَ رمضان فرَقاً من أن أصيبَ [منها] في ليلتي، فأتتابعَ في ذلك إلى أن يدركَني النهارُ وأنا لا أقدرُ على أن أنزعَ، فبينما هي تخدمُني من الليل إذ تكشَّفَ لي منها شيءٌ، فوثبتُ عليها، فلما أصبحت غدوت على قومي، فأخبرتهم بأمري، [فقلتُ: انطلقوا معي إلى رسول الله ﷺ، فأخبرَه بأمري]، فقالوا: لا والله، لا نفعلُ، نتخوف أن ينزل فينا قرآن، أو أن يقول فينا رسول الله ﷺ مقالةً يبقى علينا عارُها، ولكن اذهب أنتَ واصنع ما بدا لك. [قال]: فخرجت حتى أتيتُ النبيَّ ﷺ، فأخبرتُه خبري، فقال لي: «أنت بذاك؟»، فقلت: نعم، هأنَذَا، فأمضِ فيَّ حكم الله عز وجل، فأنا صابر له، قال: «أعتق رقبة»، [قال]: فضربتُ صفحة رقبتي بيدي، فقلت: لا والذي بعثك بالحق ما أصبحتُ أملكُ غيرها، قال: «فصُم شهرين متتابعين»، قال: قلت: يا رسولَ الله! هل أصابني ما أصابني إلا من الصوم، قال: «فأطعم ستين مسكيناً»، قال: قلت: والذي بعثك بالحق لقد بِتْنا ليلتَنا [هذه] وَحْشَى ما لنا عشاء، قال: «اذهب إلى صاحب صدقة بني زريق، فقل له فليدفعها إليك، فأطعم عنك منها وسقاً من تمر ستين مسكيناً، ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك»، الحديثَ[١].

وعنه: أن النبي ﷺ أعطاه مِكْتَلاً فيه خمسة عشر صاعاً، فقال: «أطعِمْه ستِّينَ مِسكيناً، وذلك لكلِّ مسكينٍ مُدٌّ» رواه الدارقطني، والترمذي بمعناه[٢].

وتقدم في رواية أوس[٣].

---

(١) «سنن أبي داود» (٢٢١٣)، و«سنن الترمذي» (٣٢٩٩).

(٢) «سنن الدارقطني» (٣٨٥٤)، و«سنن الترمذي» (١٢٠٠).

(٣) مر مطولاً عن الطبراني في «المعجم الكبير» (١١: ٢٦٥) (١١٦٨٩).

فَإِنْ غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ جَازَ، وَلَا بُدَّ(ف) مِنْ شِبَعِهِمْ فِي الأَكْلَتَيْنِ، وَلَا بُدَّ مِنَ الإِدَامِ فِي خُبْزِ الشَّعِيرِ دُونَ الحِنْطَةِ.

الاختيار

قال: (فَإِنْ غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ جَازَ) قال تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤]، وهو التّمكينُ من الطُّعْم (وَلَا بُدَّ مِنْ شِبَعِهِمْ فِي الأَكْلَتَيْنِ) اعتباراً للعادة.

(وَلَا بُدَّ مِنَ الإِدَامِ فِي خُبْزِ الشَّعِيرِ دُونَ الحِنْطَةِ) لأنَّه لا يتمكَّنُ من الشِّبَعِ في خبز الشَّعير دون الإدام، فإنَّه قلَّما ينساغُ دونَه، ولا كذلك خبزُ الحنطة.

وعن أبي حنيفة: لو غدَّاهم وعشَّاهم خبزاً وإداماً، أو خبزاً بغير إدامٍ، أو خبزَ الشَّعِير، أو سَوِيقاً، أو تَمْراً جاز.

ولو غدَّى ستِّين، وعشَّى ستِّين غيرَهم لم يجزِه إلَّا أن يعيدَ على ستِّين منهم غداءً أو عشاءً.

ويجوزُ غداءان، أو عشاءان، أو عشاءٌ وسَحُورٌ، وكذا لو غدَّاهم يوماً وعشَّاهم يوماً آخرَ؛

التعريف والإخبار

وأخرج أبو داود في حديثه: «فلْيُطعِمْ ستِّين مسكيناً وَسْقاً من تمرٍ»[١].

وله في رواية: والعرقُ مِكتَل يسعُ ثلاثين صاعاً، وقال: هذا أصح[٢].

وله عن عطاء، عن أوس: أن النبي ﷺ أعطاه خمسة عشر صاعاً من شعير، إطعام ستين مسكيناً. وهذا مرسل، قال أبو داود: عطاء لم يدرك أوساً[٣].

وأخرج الحارث بن أبي أسامة من طريق أيوب، عن أبي يزيدَ المدَنيّ: أنَّ امرأةً من بني بياضةَ أرسلَتْ إلى النبيِّ ﷺ نصفَ وسقٍ من شعير، أو قال: بوسقٍ من شعيرٍ، شكَّ أيوبُ، فأعطاه النبيُّ ﷺ للذي ظاهرَ من امرأته، فقال: «تصدَّقْ بهذا، فإنَّه يجزئُ مكانَ كلِّ نصف صاعٍ من حنطة صاعٌ من شعير»، وإسناده جيد إلا أنه مرسل[٤].

فائدة: عن سلمة بن صخر عن النبي ﷺ في المظاهر يواقع قبل أن يكفِّرَ قال: «كفَّارة واحدة»، رواه ابن ماجه، والترمذي، وقال: حسن غريب[٥].

* * *

(١) «سنن أبي داود» (٢٢١٣).

(٢) «سنن أبي داود» (٢٢١٥).

(٣) «سنن أبي داود» (٢٢١٨).

(٤) «بغية الباحث» (٥٠٥).

(٥) «سنن الترمذي» (١١٩٨)، و«ابن ماجه» (٢٠٦٤).

وَلَوْ أَطْعَمَ مِسْكِيناً سِتِّينَ يَوْماً أَجْزَأَهُ(ف)، وَإِنْ أَعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ عَنِ الكُلِّ أَجْزَأَهُ عَنْ يَوْمٍ وَاحِدٍ.

فَإِنْ جَامَعَهَا فِي خِلَالِ الإِطْعَامِ لَمْ يَسْتَأْنِفْ.

وَمَنْ أَعْتَقَ رَقَبَتَيْنِ، أَوْ صَامَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، أَوْ أَطْعَمَ مئة وَعِشْرِينَ مِسْكِيناً عَنْ كَفَارَتَيْ ظِهَارٍ أَجْزَأَهُ عَنْهُمَا وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ(ز).

الاختيار

لوجودِ أَكْلتينِ مُشبِعَتَينِ، ولو عشَّاهم في رمضان لكلِّ مسكينٍ ليلتين أجزأه، والمستحبُّ غداءٌ وعشاءٌ.

ولو أطعمَ كلَّ مسكينٍ مدًّا فعليه أن يعطيَه مدًّا آخرَ، ولا يجوزُ أن يُعطيَه غيرَهم؛ لأنَّ الواجبَ شيئان: مراعاةُ عدد المساكين، والمقدارُ في الوظيفةِ لكلِّ المساكين.

قال: (وَلَوْ أَطْعَمَ مِسْكِيناً) واحداً (سِتِّينَ يَوْماً أَجْزَأَهُ) لأنَّ المعتبَرَ دفعُ حاجةِ المسكين، وأنَّها تتجدَّدُ بتجدُّد اليوم.

(وَإِنْ أَعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ عَنِ الكُلِّ أَجْزَأَهُ عَنْ يَوْمٍ وَاحِدٍ) لاندفاعِ الحاجةِ بالمرَّة الأولى، وهذا لا خلافَ فيه في الإباحة.

وأمَّا التَّمليكُ منه في يومٍ واحدٍ في دَفَعاتٍ، قيل: لا يجزئه، وقيل: يجزئه؛ لأنَّ الحاجةَ إلى التَّمليك تتجدَّدُ في اليوم مرَّاتٍ، ولو دفعَ الكلَّ إليه مرَّةً واحدةً لا يجوزُ؛ لأنَّ التَّفريقَ واجبٌ بالنَّصِّ.

قال: (فَإِنْ جَامَعَهَا فِي خِلَالِ الإِطْعَامِ لَمْ يَسْتَأْنِفْ) لأنَّ النَّصَّ لم يشرِطْ في الإطعام قبلَ المَسِيْس، إلَّا أنَّا أوجَبْناه قبلَ المَسِيْس؛ لاحتمال القُدرة على الإعتاق، أو الصَّوم، فيقَعان بعد المَسِيْس، والمنعُ لمعنًى في غيره لا يُنافي المشروعيَّةَ.

قال: (وَمَنْ أَعْتَقَ رَقَبَتَيْنِ، أَوْ صَامَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، أَوْ أَطْعَمَ مئة وَعِشْرِينَ مِسْكِيناً عَنْ كَفَارَتَيْ ظِهَارٍ أَجْزَأَهُ عَنْهُمَا وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ) لأنَّ الجنسَ متَّحدٌ، فلا حاجةَ إلى التَّعيين.

وقال زفر: لا يجوزُ عن واحدةٍ منهما ما لم يُعتِقْ عن كلِّ واحدةٍ واحدةً؛ لأنَّه لمَّا أعتقَ عنهما انقسمَ كلُّ إعتاقٍ عليهما، فيقعُ العتقُ أشقاصاً عن كلِّ واحدةٍ، فلا يجوزُ كما إذا اختلفَ الجنسُ.

ولنا: أنَّ الواجبَ تكميلُ العددِ دون التَّعيين؛ إذ التَّعيينُ لا يفيدُ في الجنس الواحد على ما عُرِف، بخلاف اختلافِ الجنس؛ لأنَّ التَّعيينَ مفيدٌ فيه، فيُشترَطُ.

وَإِنْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِيناً كُلَّ مِسْكِينٍ صَاعاً مِنْ بُرٍّ عَنْ كَفَّارَتَيْنِ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ وَاحِدَةٍ(م ز).

وَإِنْ أَعْتَقَ وَصَامَ عَنْ كَفَّارَتَيْ ظِهَارٍ فَلَهُ أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ عَنْ أَيِّهِمَا شَاءَ.

الاختيار

(وَإِنْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِيناً كُلَّ مِسْكِينٍ صَاعاً مِنْ بُرٍّ عَنْ كَفَّارَتَيْنِ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ وَاحِدَةٍ) وقال محمَّد: عنهما.

وإن أطعم ذلك عن ظِهَارٍ وإفطارٍ أجزأه عنهما بالإجماع، وعليه قياسُ محمَّد، وهذا لأنَّ بالمؤدَّى وفاءٌ بهما، والمصروفُ إليه محلٌّ لهما، فيقعُ عنهما، وصار كما إذا فرَّقَ الدَّفْعَ.

ولهما: أنَّ النِّيَّةَ تُعتَبَرُ في الجنسين، لا في جنسٍ واحدٍ، وإذا لغَتِ النِّيَّةُ في الجنس الواحد بقيَ أصلُ النِّيَّة، فيجزي عن الواحدة كما إذا قال: عن كفَّارةِ ظِهارٍ.

(وَإِنْ أَعْتَقَ وَصَامَ عَنْ كَفَّارَتَيْ ظِهَارٍ فَلَهُ أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ عَنْ أَيِّهِمَا شَاءَ) لأنَّ النِّيَّةَ معتبَرةٌ عند اختلاف الجنس.

* * *

بَابُ اللِّعَانِ

الاختيار

(بَابُ اللِّعَانِ)

[تعريف اللعان، وحقيقته، ودليله]

وهو مصدر لاعَنَ يُلاعِنُ مُلاعَنَةً كقاتَلَ يُقاتِلُ مُقاتلةً، والملاعنةُ: مُفَاعَلَةٌ من اللَّعْن، ولا يكونُ هذا الوزنُ إلَّا بين اثنين، إلَّا ما شذَّ كراهَقْتُ الحُلُمَ، وطارَقْتُ النَّعْلَ، وعاقَبْتُ اللِّصَّ، ونحوِه. وهو لفظٌ عامٌّ.

وفي الشَّرع: هو مختصٌّ بمُلاعَنةٍ تجري بين الزّوجين بسببٍ مخصوصٍ بصفةٍ مخصوصةٍ على ما يأتيك إن شاء الله تعالى.

وهو شهاداتٌ مؤكَّداتٌ بالأيمان، مُوثَّقةٌ باللّعن والغَضَب من الله تعالى كما نطَقَ به الكتابُ، وقد كان موجَبُ القذفِ الحدَّ في الأجنبيَّة والزّوجة بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤] الآيةَ، فنُسِخَ في الزّوجات إلى اللِّعان بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: ٦] الآيةَ.

وسبب ذلك ما روى ابنُ عبّاسٍ: أنَّ هلالَ بنَ أميَّةَ قذفَ امرأتَه خولةَ بشَرِيْك بن السَّحْمَاءِ عندَ رسول الله ﷺ، فقال: رأيتُ بعَينِي، وسمعتُ بأُذني، فاشتدَّ ذلك على رسولِ الله ﷺ، فقال سعدُ بنُ عبادةَ: الآنَ يُضرَبُ هِلالٌ، وتُرَدُّ شهادتُه، ثمَّ قال ﷺ: «البيِّنةَ، أو حَدًّا في ظَهْرِكَ»، فقال: يا رسولَ الله! إذا رأى أحدُنا على امرأته رجلاً ينطلقُ يلتمسُ البيِّنةَ، فجعل ﷺ يقول: «البيِّنةَ، أو حدًّا في ظَهْرِكَ»، فقال هلالٌ: والذي بعثَكَ بالحقِّ إنِّي لَصادقٌ، ولَيُنزِلَنَّ اللهُ ما يُبرِّئ ظَهْرِي من الحدِّ، فنزل: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ إلى قوله: ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾، [النور: ٦-٩]، فلاعنَ ﷺ بينَهما، وقال عند ذكر اللَّعنة والغَضَب: «آمين»، وقال القومُ: آمين.

التعريف والإخبار

(باب اللعان)

حديث ابن عباس: (أنَّ هلالَ بن أميَّةَ قذفَ امرأتَه خولةَ بشريكِ بن سَحْماءَ عند رسول الله قال: رأيتُ بعيني، وسمعتُ بأذني، فاشتدَّ ذلك على رسول الله ﷺ، فقال سعدُ بن عبادة: الآنَ يُضرَبُ هلالٌ، وتُرَدُّ شهادتُه، ثم قال النبيُّ ﷺ: «البيِّنةَ، أو حدٌّ في ظهرِك»، فقال: يا رسولَ الله! إذا رأى أحدُنا على امرأته رجلاً ينطلقُ يلتمسُ البيِّنةَ، فجعل رسولُ الله ﷺ يقول: «البيِّنةَ، أو حدٌّ في ظهرِك»، فقال هلالٌ: والذي بعثَكَ بالحقِّ إني لصادقٌ، ولَيُنزلَنَّ اللهُ ما يبرئ ظهري من الحدِّ، فنزل: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ إلى قوله: ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦- ٩]، ولاعنَ ﷺ بينهما، وقال عند ذكر اللعنة والغضب: آمين، وقال القوم: آمين) رواه

وَيَجِبُ بِقَذْفِ الزَّوْجَةِ بِالزِّنَا، أَوْ بِنَفْيِ الوَلَدِ إِذَا كَانَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ(ف)، وَهِيَ مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا، وَطَالَبَتْهُ بِذَلِكَ.

فَإِنِ امْتَنَعَ مِنْهُ حُبِسَ حَتَّى يُلَاعِنَ، أَوْ يُكْذِبَ نَفْسَهُ، فَيُحَدَّ.

فَإِذَا لَاعَنَ وَجَبَ عَلَيْهَا اللِّعَانُ، وَتُحْبَسُ حَتَّى تُلَاعِنَ، أَوْ تُصَدِّقَهُ.

الاختيار

قال: (وَيَجِبُ بِقَذْفِ الزَّوْجَةِ بِالزِّنَا) لما تلَوْنا (أَوْ بِنَفْيِ الوَلَدِ) لأنَّه في معناه.

قال: (إِذَا كَانَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَهِيَ مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا، وَطَالَبَتْهُ بِذَلِكَ) لأنَّ الرُّكنَ فيه الشّهادةُ، قال تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾ [النور: ٦]، والشّهادةُ لا تكونُ مُعتبَرةٌ إلَّا إذا صدَرَتْ من أهلِها، فوجوبُ الشّهادةِ عليهما اشتراطُ كونِهما من أهل الشّهادة.

ولا بدَّ مِن أن تكونَ ممَّن يُحَدُّ قاذفُها؛ لأنَّ اللِّعانَ في حقِّه كحدِّ القَذْف؛ لما أنَّ اللَّعْنَ عُقوبةٌ، فإن كان كاذباً التحقَ به كالحدِّ، حتَّى لا تُقبَلُ شهادتُه بعد اللِّعان أبداً، وهو في حقِّها كحدِّ الزِّنا؛ لأنَّ الغضبَ في حقِّها من الله تعالى عقوبةٌ شديدةٌ يلتحقُ بها إن كانت كاذبةً، فقام مَقامَ حدِّ الزِّنا، ولهذا لا يثبتُ اللِّعانُ بالشّهادة على الشّهادة، ولا بكتاب القاضي، ولا بشهادة النِّساء كالحدود.

ولا بدَّ من طلَبِها؛ لأنَّ الحقَّ لها كما في حدِّ القذف.

وشرطُ اللِّعان: قيامُ الزّوجيَّةِ بينَهما بنكاحٍ صحيحٍ دون الفاسد؛ لأنَّ مطلَقَ الزّوجيَّةِ ينصرفُ إلى الصَّحيح.

قال: (فَإِنِ امْتَنَعَ مِنْهُ حُبِسَ حَتَّى يُلَاعِنَ) لأنَّه حدٌّ وجبَ عليه، فيُحبَسُ فيه؛ لقدرتِه عليه (أَوْ يُكْذِبَ نَفْسَهُ، فَيُحَدَّ) لأنَّه إذا أكذبَ نفسَه سقطَ اللِّعانُ، وإذا سقطَ اللِّعانُ وجبَ عليه الحدُّ؛ لأنَّ القذفَ لا يخلو عن مُوجَبٍ، فإذا سقط اللِّعانُ صِرْنا إلى حدِّ القذف؛ إذ هو الأصلُ.

(فَإِذَا لَاعَنَ وَجَبَ عَلَيْهَا اللِّعَانُ) بالنّصِّ (وَتُحْبَسُ حَتَّى تُلَاعِنَ) لما بيَّنَّا (أَوْ تُصَدِّقَهُ) فلا حاجةَ إلى اللِّعان، ولا يجبُ عليها حدُّ الزِّنا؛ لأنَّ من شرطه الأقاريرُ الأربعةُ عندنا على ما يأتي بيانُه، ولهذا قال الشّافعيُّ: تُحَدُّ؛ لأنَّ الزّانيَ يُحَدُّ عنده بالإقرار مرَّةً واحدةً.

التعريف والإخبار

البخاري خلا قوله: فاشتدَّ على النبي ﷺ، وقوله: قال سعد، وقوله: وقال عند ذكر اللعنة، ولم يسمِّ المرأة[1].

---

(١) «صحيح البخاري» (٤٧٤٧).

وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الزَّوْجُ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فَعَلَيْهِ الحَدُّ.

وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَهِيَ مِمَّنْ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهَا فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَلَا لِعَانَ، وَيُعَزَّرُ.

الاختيار

ويبتدئُ في اللِّعان بالزّوج؛ لأنَّه هو المدَّعي، ولأنَّه ﷺ بدأ بالزوج، فلمَّا التَعَنَا فرَّقَ بينَهما، فإن التعنَتْ المرأةُ أوّلاً ثمَّ الزّوجُ أعادَتْ؛ ليكونَ على التّرتيب المشروع، فإنْ فرَّقَ بينَهما قبل الإعادة جاز؛ لأنَّ المقصودَ تلاعُنُهما، وقد وُجِدَ.

قال: (وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الزَّوْجُ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ) بأنْ كان عبداً، أو محدوداً في قَذْفٍ، أو كافراً (فَعَلَيْهِ الحَدُّ) لأنَّ اللِّعانَ امتنعَ لمعنًى من جهتِه، فيرجعُ إلى الموجَبِ الأصليِّ.

(وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَهِيَ مِمَّنْ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهَا) أمةً كانت، أو كافرةً، أو محدودةً في قَذْفٍ، أو صبيَّةً، أو مجنونةً، أو زانيةً (فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَلَا لِعَانَ) لأنَّ المانعَ من جهتِها، فصار كما إذا صدَّقَتْه (وَيُعَزَّرُ) لأنَّه آذاها، وألحَقَ الشَّينَ بها، ولم يجب الحدُّ، فيجبُ التَّعزيرُ حَسْماً لهذا الباب.

ولو كانا محدودين في قَذْفٍ حُدَّ؛ لأنَّ اللِّعانَ امتنعَ من جهتِه؛ لأنَّه يبدأُ به، وهو ليس من أهل الشّهادة، والأصلُ فيه قولُه ﷺ: «أربعةٌ لا لِعانَ بينَهم وبينَ نسائهم، اليهوديَّةُ والنّصرانيَّةُ تحتَ المسلم، والمملوكةُ تحتَ الحرِّ، والحرَّةُ تحتَ المملوكِ»، وفي روايةٍ: «والمسلمُ تحتَه كافرةٌ، والكافرُ تحتَه مسلمةٌ».

التعريف والإخبار

قوله: (أنَّ النبي ﷺ بدأ بالزوج) متفق عليه من حديث ابن عمر بلفظ: فبدأ بالرجل، فشهِدَ أربعَ شهاداتٍ بالله إنَّه لمن الصادقين، والخامسةَ أنَّ لعنةَ الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم ثنَّى بالمرأة، فشهدَتْ أربعَ شهاداتٍ بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسةَ أنَّ غضبَ اللهِ عليها إن كان من الصادقين، ثم فرَّق بينهما[1].

حديث: (أربعةٌ لا لِعانَ بينَهم وبينَ نسائهم، اليهوديَّةُ والنصرانيَّةُ تحتَ المسلم، والمملوكةُ تحتَ الحرِّ، والحرَّةُ تحتَ المملوكِ. وفي روايةٍ: والمسلمُ تحتَه كافرةٌ، والكافرُ تحتَه مسلمةٌ) أخرجه ابن ماجه، والدارقطني من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه بلفظ: أن النبي ﷺ قال: «أربعٌ من النساءِ لا ملاعنةَ بينَهنَّ، النصرانيَّةُ تحتَ المسلم، واليهوديَّةُ تحتَ المسلم، والحرَّةُ تحتَ المملوكِ، والمملوكةُ تحتَ الحرِّ». ورواه الدارقطنيُّ موقوفاً، ورجَّحه، ودون عمرٍو عثمانُ بن عطاء الخراساني، عن أبيه، وهو ضعيف[2].

---

(١) «صحيح البخاري» (٤٧٤٨)، و«صحيح مسلم» (١٤٩٣) (٤) واللفظ له.

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٠٧١)، و«الدارقطني» (٣٣٣٩) وعثمان بن عطاء عن أبيه رواه مرفوعاً، وهما ضعيفان، وروي عن =

[صفة اللعان]

وَصِفَةُ اللِّعَانِ: أَنْ يَبْتَدِئَ القَاضِي بِالزَّوْجِ، فَيَشْهَدَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، يَقُوْلُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ: أَشْهَدُ بِالله إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُكِ بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَيَقُولُ فِي الخَامِسَةِ: لَعْنَةُ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتُكِ بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَإِنْ كَانَ القَذْفُ بِوَلَدٍ يَقُولُ: فِيمَا رَمَيْتُكِ بِهِ مِنْ نَفْيِ الوَلَدِ، وَإِنْ كَانَ بِهِمَا يَقُولُ: فِيمَا رَمَيْتُكِ بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَمِنْ نَفْيِ الوَلَدِ.

ثُمَّ تَشْهَدُ المَرْأَةُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ تَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ: أَشْهَدُ بِالله إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَتَقُولُ فِي الخَامِسَةِ: غَضَبُ الله عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَفِي نَفْيِ الوَلَدِ تَذْكُرُهُ.

فَإِذَا التَعَنَا فَرَّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا (ز ف)، ....

الاختيار

وصورته: إذا كانا كافرين، فأسلَمَتْ، فقذَفَها قبلَ عَرْضِ الإسلامِ عليه.

* * *

(وَصِفَةُ اللِّعَانِ: أَنْ يَبْتَدِئَ القَاضِي بِالزَّوْجِ، فَيَشْهَدَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، يَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ: أَشْهَدُ بِالله إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُكِ بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَيَقُولُ فِي الخَامِسَةِ: لَعْنَةُ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتُكِ بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَإِنْ كَانَ القَذْفُ بِوَلَدٍ يَقُولُ: فِيمَا رَمَيْتُكِ بِهِ مِنْ نَفْيِ الوَلَدِ، وَإِنْ كَانَ بِهِمَا يَقُولُ: فِيمَا رَمَيْتُكِ بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَمِنْ نَفْيِ الوَلَدِ) لأنَّه المقصودُ باليمين.

(ثُمَّ تَشْهَدُ المَرْأَةُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ تَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ: أَشْهَدُ بِالله إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَتَقُولُ فِي الخَامِسَةِ: غَضَبُ الله عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَفِي نَفْيِ الوَلَدِ تَذْكُرُهُ) كما تقدَّم.

(فَإِذَا التَعَنَا فَرَّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا) ولا تقعُ الفُرْقَةُ قبلَ الحكم، حتَّى لو مات أحدُهما قبل التَّفريق ورِثَه الآخرُ.

التعريف والإخبار

وأما الرواية الأخرى.

= الأوزاعي وابن جريج ـ وهما إمامان ـ ولم يرفعاه.

ورواه أبو بكر الجصاص في «شرح مختصر الطحاوي» (٥: ٢٠٦): حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أحمد بن حمويه بن سنان التستري قال: حدثنا الحسن بن إسماعيل، عن مجالد المصيصي قال: حدثنا حماد بن خالد، عن معاوية بن صالح، عن صدقة أبي توبة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ به.

فَإِذَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَانَتْ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً(س).

الاختيار

وقال زفر: تقعُ الفرقةُ بينَهما بالتّلاعن؛ لوقوع الحرمة المؤبَّدة بينهما بالنّصِّ، وهو المقصود من الفرقة.

ولنا: ما روي: أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا لاعنَ بينَهما قال الزّوج: كذبتُ عليها إنْ أمسَكْتُها، هي طالقٌ ثلاثاً. قال الرّاوي: ففارَقَها قبلَ أنْ يأمُرَه رسولُ اللهِ بفراقِها، فأمضى عليه ذلك، فصار سُنَّةَ المُتلاعِنَين.

ولو وقعَت الفرقةُ بتلاعُنِهما لم يقع الطّلاقُ، ولَمَا أمْضاه ﷺ، ولَبيَّنَ له بطلانَ اعتقاده في وقوع الطّلاق، ولأنَّ حرمةَ الاستمتاعِ تثبتُ باللِّعان؛ لأنَّ اللَّعْنَ والغضَبَ نزلَ بأحدِهما بيقينٍ، وأثرُه بطلانُ النِّعمةِ، وحلُّ الاستمتاع نعمةٌ، والزّوجيَّةُ نعمةٌ، وحلُّ الاستمتاع أقلُّهما، فيحرمُ، وهذه الحرمةُ جاءت مِن قِبَلِه؛ لأنَّها بسبب قَذْفِه، فقد فوَّتَ عليها الإمساكَ بالمعروف، فيجبُ عليه التّسريحُ بالإحسان، فإذا لم يُسرِّحْها وهو قادرٌ عليه كان ظالماً لها، فينوبُ القاضي مَنابَه دَفْعاً للظُّلم.

(فَإِذَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَانَتْ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً) لأنَّه كفعلِ الزَّوجِ كما في الجَبِّ، والعُنَّة.

وقال أبو يوسف: هو تحريمٌ مؤبَّدٌ.

التعريف والإخبار

قوله: (لوقوع الحرمةِ المؤبَّدةِ بينَهما بالنصِّ، وهو حديثُ: المتلاعِنانِ لا يَجتمِعانِ أبداً) رواه الدارقطني[1]، وسيأتي.

قوله: (لما روي: أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا لاعَنَ بينَهما قال الزوجُ: كذبتُ عليها إنْ أمسَكْتُها، هي طالقٌ ثلاثاً) عن سهل بن سعد: أن عُوَيمِراً العَجْلانيَّ أتى رسولَ الله ﷺ، فقال: يا رسولَ الله! أرأيتَ رجلاً وجدَ مع امرأته رجلاً، أيقتلُه فتقتلونَه، أم كيف يفعلُ؟ فقال رسول الله ﷺ: «قد نزَلَ فيكَ وفي صاحبتِكَ، فاذهَبْ فأْتِ بها»، قال سهلٌ: فتلاعَنَا، وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلمَّا فرَغا قال عُوَيمِرٌ: كذبتُ عليها يا رسولَ الله! إن أمسكتُها، فطلَّقَها ثلاثاً قبلَ أن يأمرَه رسولُ الله ﷺ. قال ابنُ شهاب: فكانت سنَّةَ المتلاعنين. رواه الجماعة إلا الترمذي[2].

وفي رواية متفق عليها: فقال النبي ﷺ: «ذلكم التفريقُ بين كل متلاعنين»[3].

---

(١) «سنن الدارقطني» (٣٧٠٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢٢٨٥١)، و«صحيح البخاري» (٥٢٥٩)، و«صحيح مسلم» (١٤٩٢) (١)، و«سنن أبي داود» (٢٢٤٥)، و«النسائي» (٣٤٠٢)، و«ابن ماجه» (٢٠٦٦).

(٣) «صحيح البخاري» (٥٣٠٩)، و«صحيح مسلم» (١٤٩٢) (٣).

فَإِنْ كَانَ القَذْفُ بِوَلَدٍ نَفَى القَاضِي نَسَبَهُ، وَأَلْحَقَهُ بِأُمِّهِ.

الاختيار

وثمرتُه: إذا أكذبَ نفسَه حدَّه القاضي، وعاد خاطباً، وعنده: لا؛ لقوله ﷺ: «المُتلاعِنَانِ لا يَجتمِعَانِ أبَداً».

ولنا: أنَّه إذا أكذبَ نفسَه لم يَصِيرَا مُتلاعِنَينِ، ولا يبقَى حكمُه، ولهذا وجبَ عليه الحدُّ بالإكذاب، ولأنَّ اللِّعانَ شهادةٌ، وهي تبطلُ بتكذيبِ الشّاهد نفسَه، فلم يبقَيا متلاعنين لا حقيقةً، ولا حكماً، فلم يتناوَلْهما النَّصُّ.

قال: (فَإِنْ كَانَ القَذْفُ بِوَلَدٍ نَفَى القَاضِي نَسَبَهُ، وَأَلْحَقَهُ بِأُمِّهِ) لأنَّه ﷺ نفَى ولدَ امرأةِ هلالٍ، وألحقَه بأمِّه.

وإذا قذَفَ الأعمى امرأتَه العمياءَ، أو الفاسقُ امرأتَه يجبُ اللِّعانُ؛ لأنَّهما من أهل الشّهادة.

ولو كان أحدُهما أخرسَ لا حدَّ، ولا لِعَانَ؛ لأنَّه ليس من أهل الشّهادة، ولو خرِسَ

التعريف والإخبار

وفي لفظ لأحمد، ومسلم: فكان فراقُه إيَّاها سنَّةً في المتلاعنين[1].

حديث: (المُتلاعِنانِ إذا تفرَّقا لا يجتمِعَانِ أبداً) وإسنادُه لا بأسَ به، وأخرج [الدارقطنيُّ] عن عليٍّ وعبد الله قالا: مضَتِ السنَّةُ أنْ لا يجتمعَ المتلاعنان أبداً[2].

وأخرجه عبد الرزاق موقوفاً عليهما، وعن عمرَ أيضاً[3].

وعن سهل بن سعد في خبر المتلاعنين قال: فطلَّقَها ثلاث تطليقات، فأنفذه رسول الله ﷺ، وكان ما صنع عند النبي ﷺ سنة، قال سهل: حضرت هذا عند النبي ﷺ، فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبداً. رواه أبو داود[4].

حديث: (أنَّ النبيَّ ﷺ نفَى ولدَ امرأةِ هلالٍ، وألحقَه بها) عن ابن عباس: أن النبيَّ ﷺ لاعنَ بينَ هلالِ بن أميَّةَ وامرأتِه، وفرَّقَ بينَهما، وقضى أنْ لا يُدعَى ولدُها لأبٍ، ولا يُرمَى ولدُها، ومَن رماها أو رمَى ولدَها فعليه الحدُّ. رواه أحمد، وأبو داود[5].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٢٨٥٦)، و«صحيح مسلم» (١٤٩٢) (٢).

(٢) «سنن الدارقطني» (٣٧٠٧)، وينظر: «الدراية» (٢: ٧٦).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٤٣٦، ١٢٤٣٤، ١٢٤٣٣).

(٤) «سنن أبي داود» (٢٢٥٠).

(٥) «مسند الإمام أحمد» (٢١٣١)، و«سنن أبي داود» (٢٢٥٦) من طريق يزيد بن هارون، حدثنا عباد بن منصور، عن عكرمة، عنه.

. . . .

الاختيار

أحدُهما، أو ارتدَّ، أو أكذَبَ نفسَه، أو قذفَ أحدُهما إنساناً فحُدَّ للقذف، أو وُطِئَت حراماً بعدَ اللِّعَان قبلَ التّفريق بطلَ اللِّعانُ، ولا حدَّ، ولا تفريقَ؛ لأنَّ ما منعَ الوجوبَ منعَ الإمضاءَ؛ لوجود الشُّبهة.

ولو وُطِئَت بشبهةٍ، فقذفَها زوجُها لا لِعَانَ عليه، ولا حدَّ على قاذفِها، وعن أبي يوسف: أنَّه رجعَ وقال: يجبُ اللِّعانُ والحدُّ؛ لأنَّه وطءٌ يجبُ فيه المهرُ، ويثبتُ النّسبُ.

وجهُ الظَّاهر: أنَّه وطءٌ في غير ملكٍ، فأشبَهَ الزِّنا، وصار شُبْهةً في إسقاط الحدِّ عن القاذف.

ولو قذَفَها، ثمَّ وُطِئَتْ حَراماً لا لِعَانَ بينَهما؛ لما بيَّنَّا.

ولو لم يُفرِّقِ الحاكمُ بينَهما حتَّى عُزِلَ، أو مات فالحاكمُ الثاني يستقبِلُ اللِّعَانَ بينَهما.

وقال محمَّد: لا يستقبلُ؛ لأنَّ اللِّعانَ قائمٌ مَقامَ الحدِّ، فصار كإقامةِ الحدِّ حقيقةً، وذلك لا يؤثِّرُ فيه عزلُ الحاكمِ، وموتُه.

ولهما: أنَّ تمامَ الإمضاءِ في التّفريق والإنهاء، فلا يَتناهَى قبلَه، فيجبُ الاستقبالُ.

ولو طلَّقَها بعدَ القذفِ ثلاثاً، أو بائناً فلا حدَّ ولا لِعَانَ، ولو كان رَجْعيًّا لاعَنَ؛ لقيامِ الزّوجيَّةِ، ولو تزوَّجَها بعد الطّلاق البائنِ فلا لِعانَ، ولا حدَّ بذلك القذفِ.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً يا زانيةُ!» فعليه الحدُّ دونَ اللِّعان؛ لأنَّه قذفَ أجنبيَّةً، ولو قال:

التعريف والإخبار

وعن ابن عمرَ: لاعنَ رجلٌ امرأتَه في زمنِ النبيِّ ﷺ، وانتفَى من ولدِها، ففرَّقَ بينَهما، وألحقَ الولدَ بالمرأة[1].

وعند إسحاق بن راهويه في حديث ابن عباس المتقدِّم: وكانت حاملاً[2].

ولعبد الرزاق من وجه آخر عن ابن عباس: لاعنَ رسول الله ﷺ بينَ العَجْلانيِّ وامرأتِه، وكانت حُبلَى[3].

وفي حديث سهل بن سعد في الخبر المتقدم: وكانت حاملاً، وكان ابنُها يُنسَبُ إلى أمِّه[4].

* * *

(١) «صحيح البخاري» (٦٧٤٨).

(٢) ينظر: «الدراية» (٢: ٧٧).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٤٥٣) من طريق أبي الزناد، عن القاسم بن محمد، عنه.

(٤) رواه البخاري (٤٧٤٦)، ومسلم (١٤٩٢) (٢).

وَإِذَا قَالَ: لَيْسَ حَمْلُكِ مِنِّي، فَلَا لِعَانَ(سم ف).

وَيَصِحُّ نَفْيُ الوَلَدِ عَقِيبَ الوِلَادَةِ، وَفِي حَالَةِ التَّهْنِئَةِ، وَابْتِيَاعِ آلَةِ الوِلَادَةِ، فَيُلَاعِنُ، وَيَنْفِيهِ القَاضِي، وَبَعْدَ ذَلِكَ يَثْبُتُ نَسَبُهُ، وَيُلَاعِنُ(سم).

الاختيار

«يا زانيةُ! أنت طالقٌ ثلاثاً» فلا حدَّ، ولا لعانَ؛ لأنَّه طلَّقَها ثلاثاً بعد وجوب اللِّعان، فسقطَ بالبَيْنُونة.

ولو قذفَ أربعَ نِسْوةٍ لاعنَ مع كلِّ واحدةٍ منهنَّ، ولو قذف أربع أجنبيَّاتٍ حُدَّ لهنَّ حدًّا واحداً، والفرقُ: أنَّ المقصودَ في الثانية الزَّجرُ، وهو يحصلُ بحدٍّ واحدٍ، أمَّا الأوَّلُ فالمقصودُ باللِّعان دفعُ العارِ عن المرأةِ، وإبطالُ نكاحِها عليه، وذلك لا يحصلُ بلِعَانٍ واحدٍ.

قال: (وَإِذَا قَالَ: لَيْسَ حَمْلُكِ مِنِّي، فَلَا لِعَانَ) وقالا: إنْ ولدَتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من يوم القذفِ يجبُ اللِّعانُ؛ لأنّا تيقَّنَّا بقيام الحملِ يومئذٍ.

وله: أنَّه يومئذٍ لم يتيقَّنْ بقيامِ الحمل، فلم يصِرْ قاذفاً، وإذا لم يكنْ قاذفاً في الحال يصيرُ كأنَّه قال: «إنْ كان بكِ حملٌ فليس منِّي» ولا يثبتُ حكمُ القذفِ إذا كان معلَّقاً بالشّرط.

وأجمعوا أنَّه لا ينتفي نسَبُ الحملِ قبلَ الولادة؛ لأنَّه حكمٌ عليه، ولا حكمَ على الجنين قبلَ الولادة كالإرثِ والوصيَّةِ.

ولو نفى ولدَ زوجتِه الحرَّةِ فصدَّقَتْه فلا حدَّ، ولا لِعَانَ، وهو ابنُهما لا يُصدَّقانِ على نَفْيه؛ لأنَّ النَّسَبَ حقُّ الولد، والأمُّ لا تملكُ إسقاطَ حقِّ ولدها، فلا ينتفي بتصديقها، وإنّما لم يجب الحدُّ واللِّعانُ؛ لتصديقِها؛ لأنّه لا يجوزُ لها أن تشهدَ: إنَّه لَمِنَ الكاذبين، وقد قالت: إنّهَ لَصادقٌ، وإذا تعذَّرَ اللِّعانُ لا ينتفي النَّسَبُ.

قال: (وَيَصِحُّ نَفْيُ الوَلَدِ عَقِيبَ الوِلَادَةِ، وَفِي حَالَةِ التَّهْنِئَةِ، وَابْتِيَاعِ آلَةِ الوِلَادَةِ، فَيُلَاعِنُ، وَيَنْفِيهِ القَاضِي، وَبَعْدَ ذَلِكَ يَثْبُتُ نَسَبُهُ، وَيُلَاعِنُ) وروى الحسنُ عن أبي حنيفة: أنَّه مقدَّرٌ بسبعة أيّامٍ؛ لأنَّ أثرَ الولادةِ والتّهنئةِ فيها اعتباراً بالعَقيقة.

وقالا: يصحُّ نفيُه في مدَّة النِّفاس؛ لأنَّه أثرُ الولادة.

وله: أنَّ الزّوجَ لو نَفَاه عقيبَ الولادةِ انتفَى بالإجماع، ولو لم ينفِه حتَّى طالَت المدَّةُ لم يكن له نفيُه بالإجماع، فلا بدَّ من حدٍّ فاصلٍ، ومعلومٌ أنَّ الإنسانَ لا يُشهَدُ عليه بنسَبِ ولدِه، وإنَّما يُستدَلُّ على ذلك بقبوله التّهنئةَ، وابتياعِ متاعِ الولادة، وقبولِ هديَّة الأصدقاء، فإذا فعل ذلك، أو مضى مدَّةٌ يفعل فيه ذلك عادةً وهو ممسكٌ كان اعترافاً ظاهراً، فلا يصحُّ نفيُه بعدَه.

وَإِنْ كَانَ غَائِباً فَعَلِمَ فَكَأَنَّهَا وَلَدَتْ حَالَ عِلْمِهِ.

ومَنْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ، فَاعْتَرَفَ بِالأَوَّلِ وَنَفَى الثاني، ثَبَتَ نَسَبُهُمَا، وَلَاعَنَ(ف)، وَإِنْ عَكَسَ فَنَفَى الأَوَّلَ وَاعْتَرَفَ بِالثاني، ثَبَتَ نَسَبُهُمَا، وَحُدَّ.

الاختيار

قال: (وَإِنْ كَانَ غَائِباً فَعَلِمَ، فَكَأَنَّهَا وَلَدَتْ حَالَ عِلْمِهِ) معناه: أنّه يصحُّ نفيُه عندهما في مدَّة النِّفاس بعد العلم، وعنده مدَّة التَّهنئة على ما بيَّنَّا؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يلزمَه النَّسبُ مع عدم علمِه، فصار حالَ علمِه كحالةِ الولادة على الأصلين.

وعن أبي يوسف: إنْ علِمَ قبلَ الفِصَال فهو مقدَّرٌ بمدّة النِّفاس، وبعدَه ليس له أن ينفيَه؛ لأنَّ قبلَ الفِصَال كمدّة النِّفاس حيثُ لم ينتقل عن غذائه الأوّل، وبعده ينتقل، ويخرجُ عن حالة الصِّغَر، فيقبُحُ نفيُه كما لو نفى شيخاً.

قال: (ومَنْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ، فَاعْتَرَفَ بِالأَوَّلِ وَنَفَى الثاني، ثَبَتَ نَسَبُهُمَا، وَلَاعَنَ، وَإِنْ عَكَسَ فَنَفَى الأَوَّلَ وَاعْتَرَفَ بِالثاني، ثَبَتَ نَسَبُهُمَا، وَحُدَّ) أمَّا ثبوتُ النَّسبِ فلأنَّهما تَوْأمانِ خُلِقَا من ماءٍ واحدٍ، فمتى ثبتَ نسبُ أحدِهما باعترافه ثبتَ نسبُ الآخر ضرورةً.

وأمَّا اللِّعانُ في الأولى، والحدُّ في الثانية فلأنَّه لمَّا نفى الثانيَ لم يكن مكذِّباً نفسَه، فيُلاعِنُ، وفي الثانية لمَّا نفى الأوّلَ صار مُكذِّباً نفسَه باعترافه بالثاني، فيُحَدُّ.

ولو قال في المسألة الثانية: (هما ابناي) لا يُحَدُّ، ولا يكون تكذيباً؛ لأنَّه صادقٌ؛ لأنَّهما لزماه من طريق الحكم، فكان مُخبِراً عمَّا ثبت بالحكم.

* * *

بَابُ العِدَّةِ

عِدَّةُ الحُرَّةِ الَّتِيْ تَحِيضُ فِي الطَّلَاقِ، وَالفَسْخِ بَعْدَ الدُّخُولِ: ثَلَاثُ حِيَضٍ (ف).

وَالصَّغِيرَةِ، وَالآيِسَةِ: ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ.

وَعِدَّتُهُنَّ فِي الوَفَاةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ.

الاختيار

(بَابُ العِدَّةِ)

[تعريف العدة، وأدلة وجوبها]

وهو مصدرُ عَدَّه يَعُدُّه، وسئل ﷺ: متى تكونُ القيامةُ؟ قال: «إذا تكامَلَتِ العِدَّتان»؛ أي: عِدَّةُ أهل الجنَّة، وعدَّةُ أهل النّار؛ أي: عددُهم، وسمِّي الزّمانُ الذي تتربَّصُ فيه المرأةُ عقيبَ الطّلاقِ والموتِ عِدَّةً؛ لأنّها تعدُّ الأيّامَ المضروبةَ عليها، وتنتظر أوانَ الفرَجِ الموعودِ لها.

والأصلُ في وجوبها: قولُه تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقولُه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وقولُه: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، وقولُه تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: ١].

وهي ثلاثة أنواعٍ: الحِيَضُ، والشُّهورُ، ووضعُ الحمل، وبكلٍّ ذلك نطقَ الكتابُ.

وتجبُ بثلاثة أشياء: بالطّلاقِ، وبالوفاةِ، وبالوطءِ على ما نبيِّنُه إن شاء الله تعالى.

قال: (عِدَّةُ الحُرَّةِ الَّتِيْ تَحِيضُ فِي الطَّلَاقِ، وَالفَسْخِ بَعْدَ الدُّخُولِ: ثَلَاثُ حِيَضٍ، وَالصَّغِيرَةِ، وَالآيِسَةِ: ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، وَعِدَّتُهُنَّ فِي الوَفَاةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ) لما تلَونا من الآيات، والفرقةُ بالفسخِ كالطّلاقِ؛ لأنَّ العدَّةَ للتَّعرُّف عن براءة الرَّحِم، وأنَّه يشمَلُهما.

التعريف والإخبار

(باب العدَّة)

حديث: (متى تكونُ القيامةُ؟ قال: إذا تكامَلَتِ العدَّتانِ)[1].

---

(١) لم أجده مسنداً، وذكره أبو عبيد الهروي في «الغريبين» (٤: ١٢٣٦) بهذا السياق عن القتيبي: الذي عندي فيه أن العدتين عدة أهل الجنة وعدة أهل النار إذا تكاملت عند الله لرجوعهم إليه وقامت القيامة، قال غيره: قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا نَعُدُّ لَهُمْ عَدًّا﴾ [مريم: ٨٤] فكأنهم إذا استوفوا المعدودة لهم قامت عليهم القيامة.

وَعِدَّةُ الأَمَةِ فِي الطَّلَاقِ حَيْضَتَانِ، وَفِي الصِّغَرِ وَالإِيَاسِ شَهْرٌ وَنِصْفٌ(ف)، وَعِدَّتُهَا فِي الوَفَاةِ شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ.

وَعِدَّةُ الكُلِّ فِي الحَمْلِ وَضْعُهُ.

الاختيار

(وَعِدَّةُ الأَمَةِ فِي الطَّلَاقِ حَيْضَتَانِ) لقوله ﷺ: «طلاقُ الأَمَةِ ثِنْتانِ، وعِدَّتُها حَيْضتانِ» (وَفِي الصِّغَرِ وَالإِيَاسِ شَهْرٌ وَنِصْفٌ) لأنَّ الرِّقَّ مُنصِّفٌ إلَّا أنَّ الحيضةَ لا تتجزَّأُ، فكمِّلت احتياطاً، وقد قال عمر: لو استطعْتُ لجعلتُها حيضةً ونصفاً. أمَّا الشَّهرُ فيتجزَّأُ، فجعَلْناه شهراً ونصفاً (وَعِدَّتُهَا فِي الوَفَاةِ شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ) لما بيَّنَّا.

(وَعِدَّةُ الكُلِّ فِي الحَمْلِ وَضْعُهُ) لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، ولأنَّ المقصودَ التّعرُّفُ عن براءة الرّحم، ولا براءةَ مع وجود الحمل، ولا شغلَ بعدَ وضعِه، وإليه الإشارةُ بقول عمر ﷺ: لو وضعَتْ وزوجُها على سريره لانقضَتْ عِدَّتُها، وحلَّ لها أن تتزوَّجَ.

التعريف والإخبار

حديث: (طلاقُ الأَمَةِ ثِنتانِ) تقدَّم.

أثر: (قال عمرُ: لو استطَعْتُ لَجعَلْتُها حَيْضةً ونصفاً) عبد الرزاق: من طريقِ عمرو بن أوسٍ الثَّقَفي، أخبرَني رجلٌ من ثَقِيف: سمعتُ عمرَ يقولُ: لو استطعتُ أن أجعلَ عدَّةَ الأمةِ حيضةً ونصفاً فعلتُ، فقال له رجل: لو جعلتَها شهراً ونصفاً فسكتَ[1].

وأخرجه ابن أبي شيبة، والشافعي، والبيهقي من هذا الوجه[2].

أثر عمرَ: (لو وضَعَتْ وزوجُها على سَريرِه لانقضَتْ عِدَّتُها) مالك عن نافع، عن ابن عمر: أنه سئل عن المرأة يتوفَّى عنها زوجُها وهي حاملٌ؟ فقال: إذا وضعَتْ حَمْلَها فقد حلَّتْ، فأخبرَه رجلٌ من الأنصار كان عندَه: أنَّ عمرَ بن الخطَّاب قال: لو وضعَتْ وزوجُها على سريرِه لم يُدفَنْ [بعدُ] لَحلَّتْ[3].

وأخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن نافع، ومن رواية سالم: سمعت رجلاً من الأنصار يحدث ابن عمر، قال: سمعتُ أباكَ، فذكر نحوه[4].

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٨٧٤).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٧٧٥)، و«مسند الإمام الشافعي» (١٢٩٥)، و«السنن الكبرى» (١٥٤٥٣).

(٣) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٥٨٩).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١١٧١٩، ١١٧١٨) الأول من طريق معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، والثاني عن معمر، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه.

. . . .

الاختيار

وعن ابن مسعودٍ رضي الله عنه: مَن شاء باهَلْتُه أنَّ سورةَ النِّساءِ القُصْرَى؛ يعني: سورةَ الطّلاقَ قولَه تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] نزلَتْ بعدَ التي في سورة البقرة؛ يعني: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٤].

التعريف والإخبار

أثر ابن مسعود رضي الله عنه: (مَن شاءَ باهَلْتُه إنَّ سورةَ النساءِ القُصْرَى؛ يعني سورةَ الطلاقِ قولَه تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] نزلَتْ بعدَ التي في سورة البقرةِ) قال المخرِّجون: رواه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه، عنه: مَن شاء لاعنتُه لأُنزِلَت سورةُ النساءِ القُصْرَى بعدَ الأربعةِ أشهرٍ وعشراً[١].

وللبزار: مَن شاء حالَفْتُه[٢].

وهو في «البخاري» بلفظ: أتجعلون عليها التغليظَ، ولا تجعلون لها الرخصةَ؟ لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤][٣].

قلت: لفظ الكتاب أخرجه محمد في «الأصل»[٤].

ويقوّي قولَ ابن مسعود ما أخرجه الطبري، وابن أبي حاتم، وعبد الله بن أحمد بن حنبل من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو، عن أبيِّ بن كعب قال: قلت للنبي ﷺ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] للمطلَّقة ثلاثاً، أو للمتوفَّى عنها؟ قال: «هي للمطلَّقة ثلاثاً، والمتوفَّى عنها»[٥].

وفي الباب عن أم سلمة: أنَّ امرأةً من أسلم يقال لها: سُبَيعة كانت تحتَ زوجها، فتوفِّي عنها وهي حبلى، فخطبها أبو السنابل بنُ بَعْكَك، فأبت أن تنكحَه، فقال: والله ما يصلح أن تنكحي حتى تعتدِّي آخرَ الأجلَين، فمكثت قريباً من عشر ليال، ثم نُفِسَت، ثم جاءت إلى النبي ﷺ ، فقال: «انكحي». رواه الجماعة إلا أبا داود[٦].

---

(١) «سنن أبي داود» (٢٣٠٧)، و«النسائي» (٣٥٢١)، و«ابن ماجه» (٢٠٣٠).

(٢) «مسند البزار» (١٥٣٥).

(٣) «صحيح البخاري» (٤٩١٠).

(٤) «الأصل» (٤: ٤٠٤).

(٥) في (ب): (الطبراني)، ولم أجده عنده، وهو في «تفسير الطبري» (٢٣: ٤٥٤)، وإليه عزا في «نصب الراية» (٣: ٢٥٦)، و«مسند الإمام أحمد» (٢١١٠٨)، و«تفسير ابن أبي حاتم» (١٨٩١٦).

(٦) «مسند الإمام أحمد» (٢٦٦٥٨)، و«صحيح البخاري» (٥٣١٨)، و«صحيح مسلم» (١٤٨٥) (٥٧)، و«سنن الترمذي» (١١٩٤)، و«النسائي» (٣٥١٦)، و«ابن ماجه» (٢٠٢٨).

وَلَا عِدَّةَ فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَا عَلَى الذِّمِّيَّةِ(سم) فِي طَلَاقِ الذِّمِّيِّ.

وَعِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ مِنْ مَوْتِ سَيِّدِهَا وَالإِعْتَاقِ ثَلَاثُ حِيَضٍ(ف)، أَوْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ.

الاختيار

وإن أسقطَتْ سِقْطاً استبانَ بعضُ خَلْقِه انقضتِ العدَّةُ، وإلّا فلا؛ لأنَّه إذا استبانَ فهو ولدٌ، وإذا لم يستبِنْ جاز أنْ يكونَ ولداً، وغيرَ ولدٍ، فلا تنقضي العدَّةُ بالشكِّ.

قال: (وَلَا عِدَّةَ فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ) لقولِه تعالى فيه: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

قال: (وَلَا عَلَى الذِّمِّيَّةِ فِي طَلَاقِ الذِّمِّيِّ) وقد مرَّ في النِّكاح.

ولا عدَّةَ في نكاح الفُضُوليِّ قبل الإجازة؛ لأنَّ النَّسبَ لا يثبتُ فيه؛ لأنَّه موقوفٌ، فلم ينعقد في حقِّ حكمه، فلا يورِثُ شبهةَ الملكِ، والحِلَّ، والعدَّةُ وجبت صيانةً للماء المحترم عن الخلط، واحترازاً عن اشتباه الأنساب.

قال: (وَعِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ مِنْ مَوْتِ سَيِّدِهَا وَالإِعْتَاقِ ثَلَاثُ حِيَضٍ، أَوْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ) إن كانت ممَّن لا تحيض؛ لما روي: أنَّ ماريةَ القبطيَّةَ أمَّ ولدِ رسولِ الله ﷺ اعتدَّتْ بعد وفاتِه بثلاثة أقْراءٍ، ولم يُنكِرْ عليها أحدٌ من الصَّحابة ﷺ. فإمَّا أنَّها نقلَتْه عن النبيِّ ﷺ، وإمَّا أن يكونَ إجماعاً منهم، وكلٌّ ذلك حجّةٌ.

التعريف والإخبار

وللجماعة إلا الترمذي معناه من رواية سُبَيعة، وقالت فيه: فأفتاني بأني قد حلَلْتُ حين وضعتُ حَمْلي، وأمرَني بالتزويج إنْ بدا لي[١].

وعن الزبير بن العوام: أنها كانت تحتَه أمُّ كُلثُوم بنتُ عُقبةَ، فقالت [له] وهي حاملٌ: طيِّبْ نفسي بتطليقةٍ، فطلَّقَها تطليقةً، ثم خرجَ إلى الصلاةِ، فرجعَ وقد وضعَتْ، فقال: ما لها؟ خدعَتْني خدعَها الله! ثم أتَى النبيَّ ﷺ، فقال: «سبقَ الكتابُ أجَلَه، اخطُبْها إلى نفسِها»، رواه ابن ماجه[٢].

قوله: (روي: أنَّ ماريةَ اعتدَّتْ بعدَ وفاةِ رسولِ الله ﷺ بثلاثةِ أشهُرٍ، وهي أمُّ ولدٍ، ولم يُنكِرْ عليها أحدٌ من الصَّحابة) البيهقي من طريق سويد بن عبد العزيز، عن عطاء بن أبي رباح: أنَّ ماريَةَ اعتدَّتْ بثلاثِ حِيَضٍ بعد النبيِّ ﷺ. قال البيهقي: هذا منقطع، وسويد ضعيف، ورواية الجماعة عن عطاء مذهبه دون الرواية[٣].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٧٤٣٥)، و«صحيح البخاري» (٣٩٩١)، و«صحيح مسلم» (١٤٨٤) (٥٦)، و«سنن أبي داود» (٢٣٠٦)، و«النسائي» (٣٥١٨)، و«ابن ماجه» (٢٠٢٧).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٠٢٦).

(٣) «السنن الكبرى» (١٥٥٨٤).

. . . .

الاختيار

وعن عمرَ رضي الله عنه أنَّه قال: عدَّةُ أمِّ الولدِ ثلاثُ حِيَضٍ.

ولو زوَّجَها المولى ثمَّ مات فلا عدَّةَ عليها؛ لأنَّ الفراشَ انتقلَ إلى الزّوج، فإنْ طلَّقَها الزَّوج، وانقضَتْ عدَّتُها، ثمَّ مات المولى فعليها العدَّةُ؛ لأنَّ الفِراشَ عاد إليه، وقد زال بالموت.

التعريف والإخبار

أثر عمر رضي الله عنه : (عدَّةُ أمِّ الولدِ ثلاثُ حِيَضٍ) ابن أبي شيبة: من طريق يحيى بن أبي كثير، أن عمرو بن العاص أمرَ أمَّ ولدٍ أُعتِقَتْ أن تعتدَّ ثلاثَ حِيَضٍ، وكتب إلى عمرَ بن الخطاب، فكتب يحسِّنُ رأيَه.

وأخرج عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما نحوه فيمَن مات عنها سيدها.

وعن القاسم: أنه أنكر على عبد الملك بن مروان اعتدادَ أم الولد أربعة أشهر وعشراً، وقال: أتراها زوجة؟[1].

وما روى أبو داود، وابن ماجه، والحاكم من حديث قَبِيصةَ، عن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: لا تلبِّسُوا علينا سنَّةَ نبيِّنا ﷺ، عدَّةُ أمِّ الولد المتوفَّى عنها أربعةُ أشهرٍ وعشراً. وأعلَّه الدارقطنيُّ بأنَّ قبيصةَ لم يسمع من عمرو، وقال أحمد مثله، وزاد: هذا حديث منكر، والصواب وقفه[2].

فائدة: أخرج ابن أبي شيبة عن ابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم : العِدَّةُ من يومِ يموتُ، أو يُطلِّقُ[3].

وأخرجه البيهقي: عن علي رضي الله عنه [4].

وأخرج ابن أبي شيبة عن علي رضي الله عنه : من يومِ يأتيها الخبرُ[5].

* * *

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٧٦٢، ١٨٧٤٤، ١٨٧٦١).

(٢) «سنن أبي داود» (٢٣٠٨)، و«ابن ماجه» (٢٠٨٣)، و«المستدرك» (٢٨٣٦)، و«سنن الدارقطني» (٣٨٣٧، ٣٨٣٨)، و«العلل ومعرفة الرجال ـ رواية عبد الله» (٢: ٣٧٢) (٢٦٥٦).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٩٢٥، ١٨٩١٦، ١٨٩١٧).

(٤) «السنن الكبرى» (١٥٥٨٦).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٩٢٧).

وَالعِدَّةُ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ، وَالوَطْءِ بِشُبْهَةٍ بِالحِيَضِ فِي المَوْتِ، وَالفُرْقَةِ.

وَعِدَّةُ امْرَأَةِ الفَارِّ أَبْعَدُ الأَجَلَيْنِ فِي البَائِنِ(س)، وَعِدَّةُ الوَفَاةِ فِي الرَّجْعِيِّ.

وَلَوْ أُعْتِقَتِ الأَمَةُ فِي العِدَّةِ مِنْ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ انْتَقَلَتْ(ف) عِدَّتُهَا إِلَى عِدَّةِ الحَرَائِرِ، وَفِي البَائِنِ لَا(ف).

وَلَوِ اعْتَدَّتِ الآيِسَةُ بِالأَشْهُرِ ثُمَّ رَأَتِ الدَّمَ بَعْدَ ذَلِكَ، أَوِ الصَّغِيرَةُ ثُمَّ رَأَتْهُ فِي خِلَالِ الشَّهْرِ اسْتَأْنَفَتْ بِالحِيَضِ.

الاختيار

قال: (وَالعِدَّةُ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ، وَالوَطْءِ بِشُبْهَةٍ بِالحِيَضِ فِي المَوْتِ. وَالفُرْقَةِ) لأنَّه للتعرُّف عن براءة الرَّحِم، ولا تجبُ عدَّةُ الوفاةِ؛ لأنَّها ليست بزوجةٍ.

قال: (وَعِدَّةُ امْرَأَةِ الفَارِّ أَبْعَدُ الأَجَلَيْنِ فِي البَائِنِ، وَعِدَّةُ الوَفَاةِ فِي الرَّجْعِيِّ) وهي إذا طلَّقها وهو مريضٌ فورِثَت وهي في العدَّة.

وقال أبو يوسف: عدَّتُها ثلاثُ حِيَضٍ في البائن؛ لأنَّ النِّكاحَ انقطعَ بالطَّلاق، ولزِمَتْها العدَّةُ بالحيض، إلَّا أنَّه بقِيَ أثَرُه في الإرث؛ لما بيَّنَّا، لا في تغيير العدَّة، وبخلاف الرَّجْعيِّ؛ لأنَّ النِّكاحَ باقٍ من كلِّ وجهٍ.

ولهما: أنَّه بقي في حقِّ الإرث، فلأنْ يبقَى في حقِّ العدَّةِ أولى؛ لأنَّ العدَّةَ ممَّا يحتاطُ فيها فيجبُ أبعَدُ الأجَلَينِ.

قال: (وَلَوْ أُعْتِقَتِ الأَمَةُ فِي العِدَّةِ مِنْ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا إِلَى عِدَّةِ الحَرَائِرِ، وَفِي البَائِنِ لَا) لأنَّ النِّكاحَ قائمٌ من كلِّ وجهٍ في الرَّجعيِّ دون البائن، وموتُه كالبَيْنُونة.

قال: (وَلَوِ اعْتَدَّتِ الآيِسَةُ بِالأَشْهُرِ ثُمَّ رَأَتِ الدَّمَ بَعْدَ ذَلِكَ، أَوِ الصَّغِيرَةُ ثُمَّ رَأَتْهُ فِي خِلَالِ الشَّهْرِ اسْتَأْنَفَتْ بِالحِيَضِ) أمَّا الآيسةُ فلأنَّ بالعودِ علِمْنا أنَّها غيرُ آيسةٍ، وأنَّ عدَّتَها الحِيَضُ، وصارت كالممتدِّ طُهْرُها، فتستأنفُ.

وأمَّا الصَّغيرةُ فلأنَّ الجمعَ في عدَّةٍ واحدةٍ بين الحِيَض والأشهُرِ ممتنعٌ؛ لما فيه من الجمع بين البدَل والمُبْدَلِ، ولأنَّه لم يرِدْ به أثرٌ، ولم يقلْ به بشَرٌ، وقد تعذَّرَ الاعتدادُ بالأشهُرِ، فتعيَّنَ الحيضُ.

أو نقول: الأشهُرُ خلَفٌ عن الحِيَضِ، وقد قدَرَتْ على الأصل قبل حصول المقصود بالخلَفِ، فيجبُ عليها كالمتيمِّم إذا وجدَ الماءَ في صلاتِه.

وَلَوِ اعْتَدَّتْ بِحَيْضَةٍ، أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثمَّ أَيِسَتِ اسْتَأْنَفَتْ بِالشُّهُورِ.

الاختيار

(وَلَوِ اعْتَدَّتْ بِحَيْضَةٍ، أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثمَّ أَيِسَتِ اسْتَأْنَفَتْ بِالشُّهُورِ) لما بيَّنَّا.

* * *

فَصْلٌ

«الأَقْراءُ»: الحِيَضُ، وهو قولُ أبي بكرٍ، وعمرَ، وعليٍّ، وابنِ مسعودٍ، وابن عبّاسٍ، وأبي الدّرداء، وابنِ الصّامت، وجماعةٍ من التّابعين.

وقال زيدُ بنُ ثابتٍ، وعبدُ الله بنُ عمرَ، وعائشةُ: إنَّها الأطهارُ، وحاصلُه: أنَّ اسمَ القَرْءِ يقعُ على الحيض والطُّهر جميعاً لغةً حقيقةً، يقال: أقرأتِ المرأةُ إذا حاضَتْ، وأقرأَتْ إذا طهرَتْ، وأصلُه الوقتُ لمجيءِ الشَّيءِ وذهابِه، يقال: رجعَ فلانٌ لقَرْئِه؛ أي: لوقتِه الذي يرجعُ فيه.

وثمرةُ الخلافِ تظهرُ في انقضاءِ العدَّةِ، فمَن قال: إنَّها الحِيَضُ، يقول: لا تنقضي إلَّا باستكمال ثلاث حِيَضٍ، ومَن قال: إنَّها الأطهارُ، يقول: إذا شرَعَتْ في الحيضة الثّالثة انقضَتِ العدَّةُ.

والحملُ على الحِيَضِ أَولى بالنّصِّ، والمعقولِ.

التعريف والإخبار

(فصل)

قوله: (الأقراءُ الحِيَضُ، وهو قولُ أبي بكرٍ، وعمرَ، وعليٍّ، وابنِ مسعودٍ، وابن عباسٍ، وأبي الدَّرْداء، وابن الصامتِ ﷺ، وجماعةٍ من التابعين. وقال زيد بن ثابت، وعبدُ الله بنُ عمرَ، وعائشةُ ﷺ: إنها الأطهارُ) أخرج ابن أبي شيبة: حدثنا إسماعيل بن عيَّاش، عن عُبَيد الله الكَلاعي، عن مكحول: أنَّ أبا بكر، وعمر، وعليًّا، وابن مسعود، وأبا الدَّرْداء، وعبادة بن الصامت، وعبد الله بن قيس الأشعري ﷺ كانوا يقولون في الرجل يُطلِّقُ امرأتَه تطليقةً أو تطليقتين: إنَّه أحقُّ بها ما لم تغتسِلْ من حيضتِها الثالثةِ، ويرِثُها وترِثُه ما دامَتْ في العدَّة[1].

وأخرج عن غندر، عن شعبة، عن الحكم، عن إبراهيم عن الأسود، عن عمر، وعبد الله مثله[2].

وعن ابن عيينة، عن منصور، عن إبراهيم، عن علقمة، عن عمر وعبد الله مثله[3].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٨٩٩).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٨٩٧).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٨٩٨).

وَابْتِدَاءُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ عَقِيبَهُ، وَالوَفَاةِ عَقِيبَهَا، وَتَنْقَضِي بِمُضِيِّ المُدَّةِ وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِهِمَا.

الاختيار

أمَّا النّصُّ فقولُه ﷺ للمُستحاضة: «دَعِي الصّلاةَ أيّامَ أقْرائِكِ»، وإنّما تتركُ الصّلاة أيّام الحيض بالإجماع، وقولُه ﷺ: «عدَّةُ الأمَةِ حَيْضتانِ».

والمعقول: أنّه ذكرَه بلفظ الجمع، فمَن قال: إنّه الحيضُ قال: لا بدَّ من ثلاث حِيَضٍ، فيتحقّقُ الجمعُ، ومَن قال: إنّه الأطهارُ لا يتحقّقُ الجمعُ على قوله؛ لأنَّ الطّلاقَ لو وقعَ في آخرِ الطُّهْرِ انقضَتِ العدَّةُ بطُهْرَينِ آخَرَينِ، وبالشُّروع في الثّالث، فلا يوجدُ الجمعُ، والعملُ بما يوافقُ لفظَ النّصِّ أولى.

قال: (**وَابْتِدَاءُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ عَقِيبَهُ، وَالوَفَاةِ عَقِيبَهَا، وَتَنْقَضِي بِمُضِيِّ المُدَّةِ وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِهِمَا**) لأنَّ الطّلاقَ والوفاةَ هو السّببُ، فيُعتبَرُ ابتداؤها من وقت وجود السَّبَب.

التعريف والإخبار

وعن ابن عيينة، عن الزهري، عن سعيد بن المسيَّب، عن علي مثله[1].

وأما الرواية عن ابن عباس رضي الله عنهما[2].

وأما ما عن التابعين، فأخرج ابن أبي شيبة عن سعيد بن المسيَّب مثل ما تقدم[3].

وأخرج عبد الرزاق عن طاوس قال: يُراجعُ الرجلُ امرأتَه ما كانت في الدَّمِ[4].

وأما الرواية عن زيد بن ثابت، وابن عمر، وعائشة رضي الله عنهم فأخرجها ابن أبي شيبة أيضاً: حدثنا ابن إدريس، عن أشعثَ، عن الزُّهريِّ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن: أن عائشة وزيداً رضي الله عنهما كانا يقولان: إذا دخلَتْ في الدَّمِ الثالثِ فليس له عليها رَجعةٌ[5].

حدثنا أبو معاوية، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما مثله[6].

لكن أخرج عن إسماعيل بن عياش، عن عبيد الله بن عبيد، عن مكحول، عن ابن عمر رضي الله عنهما: إن دخل عليها المغتسلَ قبلَ أن تفيضَ عليها الماء فهو أحقُّ بها[7].

حديث: (دعي الصلاةَ أيّامَ أقرائك) تقدَّم.

حديث: (وعدَّةُ الأمةِ حيضتان) تقدَّم.

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٩٠١).

(٢) رواه الطبري في «التفسير» (٤: ٥٠٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥٣٩٨).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٩٠٢).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١١٠٠١).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٨٩٢).

(٦) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٨٩٣).

(٧) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٩٠٠).

وَابْتِدَاءُ عِدَّةِ النِّكَاحِ الفَاسِدِ عَقِيبَ التَّفْرِيقِ، أَوْ عَزْمِهِ عَلَى تَرْكِ الوَطْءِ(ز).

وَإِذَا وُطِئَتِ المُعْتَدَّةُ بِشُبْهَةٍ فَعَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَى، وَتَتَدَاخَلَانِ(ف)، فَإِنْ حَاضَتْ حَيْضَةً، ثُمَّ وُطِئَتْ كَمَّلَتْهَا بِثَلَاثٍ أُخَرَ.

وَأَقَلُّ مُدَّةِ العِدَّةِ شَهْرَانِ(سم ز ف).

الاختيار

وإنْ أقرَّ أنَّه طلَّقَ امرأتَه من وقتٍ كذا، فكذَّبَتْه، أو قالت: (لا أدري)، وجَبَت العدَّةُ من وقت الإقرار، ويجعلُ هذا إنشاءً احتياطاً، وإن صدَّقَتْه فمِن وقت الطّلاق.

واختيارُ المشايخ: أنّه يجبُ من وقت الإقرار تحرُّزاً عن المُواضَعة، وزجراً له عن كتمان طلاقها؛ لأنَّه يصيرُ مسبِّباً لوقوعها في المحرَّم، ولا تجبُ لها نفقةُ العدَّةِ، ولها أن تأخذَ منه مهراً ثانياً إن وُجِدَ الدُّخولُ من وقت الطّلاقِ إلى وقتِ الإقرارِ؛ لأنَّه أقرَّ بذلك، وقد صدَّقَتْه.

قال: (وَابْتِدَاءُ عِدَّةِ النِّكَاحِ الفَاسِدِ عَقِيبَ التَّفْرِيقِ، أَوْ عَزْمِهِ عَلَى تَرْكِ الوَطْءِ) وقال زفر: من آخر الوَطئَاتِ؛ لأنَّ الوَطْءَ هو الموجِبُ للعدَّة.

ولنا: أنَّ التّمكينَ من الوطء على وجهِ الشُّبهة أُقِيمَ مُقامَ حقيقةِ الوطءِ؛ لخفائه، فيُجعَلُ واطئاً حكماً إلى حالة التّفريق، أو عزم التَّرْك، فتجبُ العدَّةُ من حين انقطاع الوطء حقيقةً وشرعاً أخذاً بالاحتياط.

قال: (وَإِذَا وُطِئَتِ المُعْتَدَّةُ بِشُبْهَةٍ فَعَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَى) لوجود السَّبب (وَتَتَدَاخَلَانِ، فَإِنْ حَاضَتْ حَيْضَةً، ثُمَّ وُطِئَتْ كَمَّلَتْهَا بِثَلَاثٍ أُخَرَ) وتُحسَبُ حيضتان من العدَّتين، وتُكمِّلُ الأولى والثّالثةُ تتمَّةٌ للثّانية؛ لأنَّ المقصودَ من العدَّةِ التّعرُّفُ عن براءة الرَّحِم، وأنّه حاصلٌ بالعدَّةِ الواحدة؛ لأنّه لا بدَّ من ثلاث حِيَضٍ بعد الوطء الثاني، وبه تتعرَّفُ براءةُ الرَّحِم، وللثّاني أنْ يتزوَّجَها بعد استكمالِ الأُولى؛ لأنَّها في عِدَّته.

ولو وطئت المعتدَّةُ عن وفاةٍ تمَّمَتْها، وما تراه من الحيض فيها يحتسب من الثانية، فإن استكملَتْ فيها ثلاثَ حِيَضٍ فقد انقضَتا معاً، وإلّا تمَّمَتْ الثانيةَ بما بقي من حِيَضِها؛ لما بيَّنّا.

قال: (وَأَقَلُّ مُدَّةِ العِدَّةِ شَهْرَانِ) أي: مدَّةٍ تنقضي فيها ثلاثُ حِيَضٍ.

وقالا: أقلُّها تسعةٌ وثلاثون يوماً وثلاث ساعاتٍ؛ لأنَّهما يَعتبِران أقلَّ مدَّةَ الحيضِ، وهي ثلاثةُ أيّام، وأقلَّ الطُّهر وهو خمسةَ عشرَ يوماً، ثمَّ يقدِّرانِ وقوعَ الطّلاقِ قبل أوانِ الحيضِ بساعةٍ، فثلاثةُ أيّام حيضٌ، وخمسةَ عشرَ طُهرٌ، ثمَّ ثلاثةٌ حيضٌ، ثمَّ خمسةَ عشرَ طُهرٌ، ثمَّ ثلاثةٌ حيضٌ، فكملَت العدَّةُ.

وأبو حنيفةَ يخرِّجُه من طريقين:

الاختيار

أحدهما: يعتبرُ أكثرَ الحيضِ احتياطاً، فيبدأُ بالحيض عشرةً، ثمَّ خمسةَ عشرَ طهرٌ، ثمَّ عشرةُ حيضٌ، ثمَّ خمسةَ عشرَ طهرٌ، ثمَّ عشرةٌ حيضٌ. فذلك ستُّون يوماً، وهذه روايةُ محمَّد.

والآخر وهو رواية الحسن بن زيادٍ: أنَّه يعتبرُ الوسطَ من الحيض، وهو خمسةُ أيّام، ويجعلُ مبدأَ الطّلاقِ في أوَّلِ الطُّهرِ عمَلاً بالسُّنَّة، فخمسةَ عشرَ يوماً طهرٌ، وخمسةٌ حيضٌ، هكذا ثلاثَ مرَّاتٍ، يكونُ ستِّين يوماً.

والأمَةُ تُصدَّقُ عندهما في أحدٍ وعشرين يوماً، ستَّةُ أيّامٍ حيضتان، وخمسةَ عشرَ يوماً طهرٌ بينَهما.

وعند أبي حنيفة على رواية الحسن: أربعين يوماً، وعلى رواية محمَّد: خمسةً وثلاثين.

ولو كانت حاملاً وقد علَّقَ طلاقَها بالولادةِ فعلى قياس رواية محمَّد عن أبي حنيفة: لا يُصدَّقُ في أقلَّ من خمسةٍ وثمانين يوماً، وعلى قياس رواية الحسن: مئةُ يومٍ، وعلى قياس قول أبي يوسف: خمسةٌ وستُّون.

وفي الأمَةِ على رواية محمَّد: خمسةٌ وستُّون، ورواية الحسن: خمسةٌ وسبعون، وعن أبي يوسف: سبعةٌ وأربعون، وعن محمَّد: ستَّةٌ وثلاثون وثلاثُ ساعاتٍ، ويُعرَفُ ذلك لمَن يتأمَّلُه بتوفيق الله تعالى.

ثمّ إن وقع الطّلاقُ للآيسة والصّغيرة، أو الموتُ غُرَّةَ الشَّهْرِ اعتُبِرَت الشُّهورُ بالأَهِلَّة بالإجماع وإنْ نقَصَ عدَدُها.

وإن وقع ذلك في وسَطِ الشَّهْرِ تُعتبَرُ بالأيّام، فتعتدُّ في الطّلاق بتسعين يوماً، وفي الوفاةِ مئةً وثلاثينَ يوماً، وهو روايةٌ عن أبي يوسف.

وروي عنه وهو قول محمَّد: تعتدُّ بقيَّةَ الشّهرِ بالأيّام، وتُكمِّلُه من الشَّهر الرّابع، وتعتدُّ بشهرين فيما بينَهما بالأَهِلَّةِ؛ لأنَّ الأصلَ اعتبارُ الشُّهور بالأَهِلَّة إلّا عند التّعذُّر، وقد تعذَّرَ في الأوّل، فيُعمَلُ فيه بالأيّام؛ لأنّها كالبدَلِ عن الأهِلَّة، ويُعمَلُ في الباقي بالأصل.

ولأبي حنيفة: أنّه لا يدخلُ الشّهرُ الثاني، ولا يُعَدُّ إلّا بعد انقضاءِ الأوَّل، ولا انقضاءَ للأوّلِ إلّا بعد استكمالِه، فيُكمَّلُ الأوّلُ من الثاني، وهكذا الثاني مع الثّالث، فتعذَّرَ اعتبارُ الأَهِلَّة في الكلِّ.

وعلى هذا مدَّةُ الإيلاء، واليمينِ إذا حلفَ لا يفعلُ كذا سنةً، والإجاراتُ، ونحوُها.

وإذا قالت: «انقضَتْ عِدَّتي» صُدِّقَت؛ لأنّها أمينةٌ، فإنْ كذَّبَها الزّوجُ حلَفَتْ كالمُودَعِ.

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُخْطَبَ المُعْتَدَّةُ، وَلَا بَأْسَ بِالتَّعْرِيضِ.

الاختيار

واختلفَ أصحابُنا في حدِّ الإياس:

قال بعضُهم: يُعتبَرُ بأقرانها من قرابتها.

وقيل: يُعتبَرُ بتركيبها؛ لأنَّه يختلفُ بالسِّمَنِ والهُزَال.

وعن محمَّد: أنَّه قدَّرَه بستِّين سنةً.

وعنه: في الرُّوميّات بخمسٍ وخمسين، وفي المولَّدات ستِّين، وقيل: خمسين سنةً.

والفتوى على خمسٍ وخمسين من غير فَصْلٍ، وهو روايةُ الحسن عن أبي حنيفة.

وعنه أيضاً: ما بينَ خمسٍ وخمسين إلى ستِّين.

وذكر محمَّد في نوادر الصَّلاة: العجوزُ الكبيرةُ إذا رأت الدَّمَ مدَّةَ الحيض فهو حيضٌ إذا لم يكنْ عن آفةٍ.

وقال محمَّد بن مقاتلٍ الرّازيُّ: هذا إذا لم يحكم بإياسها، فأمَّا إذا حكمَ بإياسها ثمَّ رأت الدَّمَ لا يكونُ حَيْضاً، وهو الصَّحيحُ.

المرأةُ إذا لم تحض أبداً حتَّى بلَغَتْ مبلَغاً لا يحيضُ فيه أمثالُها غالباً حُكِمَ بإياسها.

وذكر في «الجامع الصّغير»: إذا بلغت ثلاثين سنةً ولم تحِضْ حُكِمَ بإياسها.

قال: (وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُخْطَبَ المُعْتَدَّةُ) لقولِه تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، المرادُ به المعتدّاتُ بالإجماع؛ لأنَّ الله تعالى نفَى الجُناح في التّعريض، وأنَّه يدلُّ على أنَّ تَرْكَه أولى، فيلزمُ كراهةُ التّصريح بطريقِ الأولى.

(وَلَا بَأْسَ بِالتَّعْرِيضِ) لأنَّه تعالى نفَى الجُنَاحَ، فإنَّه دليلُ الإباحةِ، وروي: أنَّه ﷺ دخلَ على أمِّ سلَمةَ وهي في العدَّةِ، فذكرَ منزلتَه من الله تعالى وهو مُتحامِلٌ على يدِه حتَّى أثَّرَ الحصيرُ على يدِه من شدَّةِ تَحامُلِه عليها، وأنَّه تعريضٌ.

التعريف والإخبار

قوله: (وروي: أنه ﷺ دخلَ على أمِّ سلمةَ ﵂ وهي في العِدَّةِ، فذكر منزلتَه من الله، وهو متحاملٌ على يدِه حتى أثَّرَ الحصيرُ في يدِه من شدَّةِ تحامُلِه عليه، وأنَّه تعريضٌ) أخرج الطحاوي في «الأحكام»: حدثنا إبراهيم بن مرزوق، حدثنا أبو الوليد الطيالسيُّ، حدثنا عبد الرحمن بن سليمان قال: أخبرتْني خالتي سُكَينةُ ابنة حنظلةَ، وكانت بقُباءَ تحتَ ابنِ عمٍّ لها توفِّي عنها، قالت: قد دخل عليَّ أبو جعفرٍ محمدُ بن عليٍّ وأنا في عدَّتي، فسلَّمَ، ثم قال: كيف أصبحتِ يا ابنةَ حنظلةَ؟ فقلت: بخيرٍ، جعلَكَ اللهُ في خيرٍ، فقال: أنا مَن قد علمتِ قرابتي من رسول الله ﷺ، وقرابتي من عليِّ بن أبي طالبٍ ﵁،

. . . .

الاختيار

والتّعريضُ مثلُ أن يقولَ: إنِّي فيكِ لراغبٌ، وأودُّ أنْ أتزوَّجَكِ، وإنْ تزوَّجْتُكِ لأُحسِنَنَّ إليك، ومِثْلُكِ مَن يُرغَبُ فيه ويصلحُ للرِّجال، ونحوَه.

وعن النّخعيِّ: لا بأسَ بأنْ يُهدِيَ إليها، ويقومَ بشغلِها في العدَّة إن كانت من شأنه.

والتّصريحُ قولُه: أَنكِحُكِ، وأتزوَّجُ بكِ، ونحوَه. وأنّه مكروهٌ، قال تعالى: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البقرة: ٢٣٥]، قال ﷺ: «السِّرُّ النِّكاحُ».

وهذا كلُّه في المبتوتة[١]، والمتوفَّى عنها زوجُها، أمَّا المطلَّقةُ الرَّجعيَّةُ فلا يجوزُ التّصريحُ، ولا التّلويحُ؛ لأنَّ نكاحَ الأوَّلِ قائمٌ على ما بيَّنّا.

* * *

التعريف والإخبار

وحقِّي في الإسلام، وشرَفي في العرب، قالت: فقلتُ: يغفرُ الله لكَ يا أبا جعفر! أنت رجلٌ يُؤخَذُ عنك، تخطبُني في عدَّتي؟ قال: ما فعلتُ، إنَّما أخبرتُكِ بمنزلتي من رسول الله ﷺ، ثم قال: دخلَ رسولُ الله ﷺ على أمِّ سلمةَ ابنةِ أبي أميَّةَ بن المغيرة المخزوميَّة، وتأيَّمت من أبي سلمةَ بن عبد الأسد وهو ابنُ عمِّها، فلم يزَلْ يذكرُ منزلتَه من الله سبحانه وتعالى حتى أثَّرَ الحصيرُ في يده من شدَّة ما اعتمدَ بيدِه عليه، فما كانت تلك خطبة[٢].

وأخرجه الدارقطنيُّ، فحكى قوله ﷺ في ذلك، ولفظه: دخل رسول الله ﷺ وهي متأيِّمةٌ من أبي سلمةَ، فقال: «لقد علمتِ أنِّي رسولُ الله، وخِيرتُه من خَلْقِه، وموضعي من قومي»، الحديثَ[٣].

قوله: (وعن النخعي: لا بأسَ بأن يهديَ إليها، ويقوم بشغلها في العدَّة إن كانت من شأنه)[٤].

حديث: (السِّرُّ النكاحُ) قال المخرِّجون: لم نجده.

وقد اختلف السلف في المراد، فأخرج الطحاوي في «الأحكام» عن إبراهيم، وأبي مجلز، والحسن: السرُّ الزِّنا[٥].

---

(١) المذهب: أنَّ التعريضَ لا يجوزُ في المطلَّقة، رجعياً كان طلاقُها، أو بائناً، فإنه لا يجوزُ لها الخروجُ من منزلها أصلاً، فلا يُتمكَّنُ من التعريض على وجهٍ لا يَخفَى على الناس، ولإفضائه إلى عداوة المطلِّق. «بدائع الصنائع» للكاساني (٣: ٢٠٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٣: ٣٦)، و«فتح القدير» للكمال ابن الهمام (٤: ٣٤٢).

(٢) رواه الطبري في «تفسيره» (٥١٢٣) حدثنا المثنى قال: حدثنا سويد قال: أخبرنا ابن المبارك، عن عبد الرحمن بن سليمان، عن خالته، فذكره.

(٣) «سنن الدارقطني» (٣٥٢٨).

(٤) رواه الطبري في «تفسيره» (٥١١٧): حدثني يعقوب بن إبراهيم قال: حدثنا هُشَيم قال: أخبرنا مغيرةُ قال: كان إبراهيمُ لا يرى بأساً . . . فذكره.

(٥) رواه الطبري في «تفسيره» (٥١٤٤، ٥١٣٧، ٥١٤١).

فَصْلٌ [في الحداد]

وَعَلَى الْمُعْتَدَّةِ مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ عَنْ وَفَاةٍ، أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ(ف) إِذَا كَانَتْ بَالِغَةً مُسْلِمَةً(ف) حُرَّةً أَوْ أَمَةً الحِدَادُ.

الاختيار

(فَصْلٌ: وَعَلَى الْمُعْتَدَّةِ مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ عَنْ وَفَاةٍ، أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ إِذَا كَانَتْ بَالِغَةً مُسْلِمَةً حُرَّةً أَوْ أَمَةً الحِدَادُ) ويقال: الإحدادُ.

والأصلُ فيه ما روي: أنَّ امرأةً مات عنها زوجُها، فجاءَتْ إلى رسول الله ﷺ تستأذِنُه في الانتقال، فقال: «كانَتْ إحداكنَّ تمكُثُ في شرِّ أَحْلاسِها إلى الحَوْل، أفلا أربعةَ أشهُرٍ وعشراً؟»، فدلَّ أنَّه يلزمُها أن تقيمَ في شرِّ أَحْلاسِها أربعةَ أشهُرٍ وعشراً.

التعريف والإخبار

وأخرج عن مجاهد: هو أن يقول: أعطاكِ فلان كذا، وأنا أعطيك كذا، أو يقول: لا تسبقيني بنفسك[1].

وأخرج عن سعيد بن جبير: هو أن يقاضيَها على كذا وكذا أن لا تتزوَّجَ غيره[2].

وأخرج عن الشعبي قال: لا يأخذ منها على أن لا تنكح غيره[3].

وأخرج البخاري عن ابن عباس ﷺ في القول بالمعروف: أنَّ التعريضَ أنْ يقولَ: إنِّي أريد أن أتزوَّجَ، ولوددتُ أنَّه تيسَّر لي امرأةٌ صالحةٌ[4].

وأخرج الطحاوي عن سعيد بن جبير: إني فيك لراغب، وإني أريد أن نجتمع[5].

* * *

(فصل)

حديث: (أنَّ امرأةً مات عنها زوجُها، فجاءت إلى رسولِ الله ﷺ تستأذِنُه في الانتقال، فقال: كانَتْ إحداكنَّ تمكُثُ في شرِّ أَحْلاسِها إلى الحَوْلِ، أفَلا أربعةَ أشهُرٍ وعشراً؟) أقرب الألفاظ إليه وإنْ خالفه في السبب ما في «مسلم» عن أمِّ سلمةَ: أنَّ امرأةً توفِّيَ زوجها، فخافوا على عينِها، فأتَوا النبيَّ ﷺ، فاستأذَنُوه في الكُحْل، فقال رسولُ الله ﷺ: «قد كانت إحداكنَّ تكونُ في شَرِّ أَحْلَاسِها في بيتِها حَوْلاً، فإذا مرَّ كلبٌ رمَتْ ببعرةٍ فخرجَت، أفلا أربعةَ أشهُرٍ وعشراً؟»[6].

---

(١) رواه الطبري في «تفسيره» (٥١٠٧).

(٢) رواه الطبري في «تفسيره» (٥١٥٥).

(٣) رواه الطبري في «تفسيره» (٥١٢٠).

(٤) «صحيح البخاري» (٥١٢٤).

(٥) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٦٨٤٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٤٠٢٤).

(٦) «صحيح مسلم» (١٤٨٨) (٦٠).

وَهُوَ: تَرْكُ الطِّيْبِ، وَالزِّينَةِ، وَالكُحْلِ، وَالدُّهْنِ، وَالحِنَّاءِ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ.

الاختيار

وقال ﷺ: «لا يَحِلُّ لامرأةٍ تؤمنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ أنْ تحِدَّ على ميِّتٍ ثلاثةَ أيَّامٍ فما فوقَها إلَّا على زوجِها أربعةَ أشهُرٍ وعَشْراً».

وروي: أنَّه ﷺ نهى المعتدَّةَ أنْ تختضبَ بالحِنَّاء، وقال: «الحِنَّاءُ طِيْبٌ»، وأنَّه عامٌّ في كلِّ معتدَّةٍ، ولأنَّه لمَّا حرمَ عليها النِّكاحُ في العدَّةِ أُمِرَتْ بتجنُّب الزِّينة حتَّى لا تكونَ بصفة المُلتمِسَةِ للأزواج، وأنَّه يعمُّ الفصلين، ولأنَّها وجبَتْ إظهاراً للتَّأسُّف على فَوْت نعمة النِّكاح الذي كان سببَ مَؤُونتِها، وكفايتها من النَّفقة، والسُّكنى، وغير ذلك، وأنَّه موجودٌ في المبتوتة، والمتوفَّى عنها.

قال: (وَهُوَ تَرْكُ الطِّيْبِ، وَالزِّينَةِ، وَالكُحْلِ، وَالدُّهْنِ، وَالحِنَّاءِ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ) لنهيه ﷺ عن الحنَّاء، وقولِه: «الحِنَّاءُ طِيْبٌ»، فدلَّ على أنَّ الطِّيبَ محظورٌ عليها، ويدخلُ فيه الثَّوبُ المطيَّبُ، والمُعصفَرُ، والمُزعفَرُ، حتَّى قالوا: لو كان غَسِيلاً لا ينفُضُ[1] جاز؛ لأنَّه لم يبقَ له رائحةٌ، فإن لم يكنْ لها إلَّا ثوبٌ واحدٌ مصبوغٌ لا بأسَ به؛ لأنَّه عُذْرٌ.

ولا تمتشطُ؛ لأنَّه زِينةٌ، فإن كان فالأسنانُ المنفرجةُ دون المضمومة، ولا تلبَسُ حُلِيًّا لأنَّه زينةٌ.

التعريف والإخبار

حديث: (لا يحلُّ لامرأةٍ تؤمنُ باللهِ واليوم الآخِرِ أنْ تُحِدَّ على ميتٍ ثلاثةَ أيَّامٍ فما فوقَها إلا على زوجِها أربعةَ أشهُرٍ وعشراً) عن أمِّ حبيبةَ ﵂ أنها سمعَتْ رسولَ الله ﷺ يقول على المنبر: «لا يحلُّ لامرأةٍ تؤمنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ أن تحدَّ على ميتٍ فوقَ ثلاثٍ، إلا على زوجٍ أربعةَ أشهُرٍ وعشراً»[2].

وعن زينب بنت جحش ﵂ مثله، متفق عليه[3].

حديث: (نهى المعتدَّةَ أنْ تختضِبَ بالحِنَّاء، وقال: الحِنَّاءُ طِيبٌ) تقدَّم في الحجِّ، وفي كون الحنَّاء طِيباً ما قدمناه.

وعن السُّرُوجيِّ: هذا الحديثُ للنَّسائي، وقال المخرِّجون: لم نجده فيه[4].

---

(١) النَّفْضُ: التَّناثُر، والمراد أن لا تفوحَ منه رائحةُ الطِّيب. «المغرب» للمطرزي (١: ٤٧٣).

(٢) «صحيح البخاري» (١٢٨١)، و«صحيح مسلم» (١٤٨٦) (٥٨).

(٣) «صحيح البخاري» (١٢٨٢)، و«صحيح مسلم» (١٤٨٧).

(٤) ينظر: «نصب الراية» (٣: ٢٦١). وروى أبو داود في «السنن» (٢٣٠٥)، والنسائي في «السنن» (٣٥٣٧) عن أم سلمة ﵂: «ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء، فإنه خضاب».

. . . .

الاختيار

ولا تلبَسُ قَصَباً، ولا خَزًّا؛ لأنَّه زينةٌ، وعن أبي يوسف: لا بأسَ بالقصَبِ، والخزِّ الأحمرِ. فالحاصلُ أنَّ ذلك يُلبَسُ للحاجةِ، ويُلبَسُ للزِّينة، فيعتبَرُ القصدُ في لُبْسِه.

وقد صحَّ: أنَّ النبيَّ ﷺ لم يأذَنْ للمبتوتة في الاكتحال. بخلاف حالة التّداوي؛ لأنَّه عذرٌ، فكان ضرورةً دونَ التّزيُّن، وكذا إذا خافت مِن تركِ الدُّهن والكُحْل حدوثَ مرَضٍ بأن كانت معتادةً لذلك يباحُ لها ذلك.

التعريف والإخبار

قوله: (وقد صحَّ: أن النبيَّ ﷺ لم يأذن للمبتوتة في الاكتحال) وفي «الهداية»: (وقد صحَّ: أن النبي ﷺ لم يأذن للمعتدة في الاكتحال)، فإن كان مراده المبتوتةَ فيشهدُ له ما قبلَه، ولا يصحُّ ما ذكره المخرِّجون من حديث أمِّ سلمة شاهداً.

وإن كان مرادُه المعتدَّةَ عن وفاةٍ فشاهدُه حديثُ أمِّ سلمة قالت: إن امرأة توفي عنها زوجها، فخشوا على عينيها، فأتوا رسول ﷺ، فاستأذنوه في الكحل، فقال: «لا تكتحل، قد كانت إحداكن تمكث في شر أحلاسها، أو شر بيتها، فإذا كان الحول فمرَّ كلبٌ رمَتْ ببعرةٍ، فلا حتى تمضي أربعة أشهر وعشراً»، متفق عليه[1].

وفي لفظ لهما: جاءت امرأةٌ إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسولَ الله! إن ابنتي توفي عنها زوجها، وقد اشتكت عينها، أفنكحلها؟ قال: «لا» مرتين، أو ثلاثاً، كل ذلك يقول: «لا»، الحديثَ[2].

وعن أم سلمةَ ﵄ قالت: دخل عليَّ رسولُ الله ﷺ حين توفي أبو سلمة، وقد جعلتُ على عيني صبراً، فقال: «ما هذا يا أم سلمة؟»، فقلت: إنما هو صبر يا رسولَ الله! ليس فيه طيب، قال: «إنه يشبُّ الوجهَ، فلا تجعليه إلا بالليل، وتنزعيه بالنهار، ولا تمتشطي بالطيب، ولا بالحناء، فإنه خضاب»، رواه أبو داود، والنسائي[3].

ومن حديث الباب عن أم عطية ﵄ قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلُّ لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الآخر [أن] تحدَّ فوقَ ثلاثٍ، إلا على زوج، فإنها لا تكتحلُ، ولا تلبسُ ثوباً مصبوغاً إلا ثوبَ عَصْب، ولا تمسُّ طِيباً إلا إذا طهرَتْ، نبذةً من قُسْط أو أظفار»، متفق عليه[4].

---

(١) «صحيح البخاري» (٥٣٣٨)، و«صحيح مسلم» (١٤٨٨) (٦٠).

(٢) «صحيح البخاري» (٥٣٣٦)، و«صحيح مسلم» (١٤٨٨).

(٣) «سنن أبي داود» (٢٣٠٥)، و«سنن النسائي» (٣٥٣٧).

(٤) «صحيح البخاري» (٣١٣)، و«صحيح مسلم» (٩٣٨) (٦٦).

وَلَا تَخْرُجُ المَبْتُوتَةُ مِنْ بَيْتِهَا لَيْلاً، وَلَا نَهَاراً(ف).

وَالمُعْتَدَّةُ عَنْ وَفَاةٍ تَخْرُجُ نَهَاراً وَبَعْضَ اللَّيْلِ، وَتَبِيْتُ فِي مَنْزِلِهَا.

الاختيار

ولا إحدادَ على صغيرةٍ، ولا مجنونةٍ؛ لعدم الخطاب، ولأنَّها عبادةٌ، حتَّى لا تجبُ على الكافرة، بخلاف الأمَةِ؛ لأنَّها أهلٌ للعبادات، وليس فيها إبطالُ حقِّ المولى.

وليس في عدَّةِ النِّكاحِ الفاسد إحدادٌ؛ لأنَّه لا يُتأسَّفُ على زواله؛ لأنَّه واجبُ الزَّوالِ، ولأنَّه نِقمةٌ، فزواله نِعمةٌ.

قال: (وَلَا تَخْرُجُ المَبْتُوتَةُ مِنْ بَيْتِهَا لَيْلاً، وَلَا نَهَاراً) لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١]، ولأنَّ نفَقَتَها واجبةٌ على الزّوج، فلا حاجةَ لها إلى الخروج كالزّوجة، حتَّى لو اختلَعَتْ على أنْ لا نفَقةَ لها قيل: تخرجُ نهاراً لمَعاشِها، وقيل: لا، وهو الأصحُّ؛ لأنَّها اختارَتْ إسقاطَ نفَقتِها، فلا يؤثِّرُ في إبطال حقٍّ عليها، كالمُختلِعةِ على أنْ لا سُكنَى لها لا يجوزُ لها الخروج.

قال: (وَالمُعْتَدَّةُ عَنْ وَفَاةٍ تَخْرُجُ نَهَاراً وَبَعْضَ اللَّيْلِ، وَتَبِيْتُ فِي مَنْزِلِهَا) لأنَّه لا نفقةَ لها،

التعريف والإخبار

وعن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «المتوفَّى عنها زوجُها لا تلبَسُ المعصفَرَ من الثياب، ولا الممشقةَ، ولا الحليَّ، ولا تختضبُ، ولا تكتحلُ»، رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي[1].

وأخرج ابن أبي شيبة: عن عطاء الخراساني أنه سأل سعيد بن المسيَّب وفقهاءَ أهلِ المدينة، قال: وأحسِبُه قال: وسليمانَ بن يسارٍ عن المطلَّقة والمتوفَّى عنها [زوجُها]، فقالوا: تحدَّان، وتتركان الكحلَ، والتخضيبَ، والتطيُّبَ، والتمشُّطَ[2].

وأخرج عن إبراهيم النخعي، والحكم بن عُتَيبة، ومحمد بن سيرين: المطلَّقةُ والمتوفَّى عنها سواءٌ في الزِّينة[3].

تنبيه: وقع في «الهداية»: (أنه ﷺ لم يأذنْ للمعتدَّة في الاكتحالِ، والدهنُ لا يَعرَى عن الطِّيب)[4]، فظنَّ المخرِّجُ أن قولَه: (والدهن) عطفٌ على (الاكتحال)، فقال: أمَّا الاكتحالُ فحديثُ أمِّ سلمةَ، وأمَّا الدُّهْنُ فلم أجدْه.

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٦٥٨١)، و«سنن أبي داود» (٢٣٠٤)، و«النسائي» (٣٥٣٥).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٩٦٢).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٩٦٤، ١٨٩٦٦، ١٨٩٦٥).

(٤) «الهداية» (٢: ٢٧٨)، وفيه: (والدهن لا يعرى عن نوع طيب).

وَالأَمَةُ تَخْرُجُ لِحَاجَةِ المَوْلَى فِي العِدَّتَيْنِ فِي الوَقْتَيْنِ جَمِيعاً.

وَتَعْتَدُّ فِي البَيْتِ الَّذِي كَانَتْ تَسْكُنُهُ حَالَ وُقُوعِ الفُرْقَةِ ....

الاختيار

فتُضطَرُّ إلى الخروج لإصلاح مَعاشِها، وربّما امتدَّ ذلك إلى اللّيل.

وعن محمَّد: لا بأسَ بأن تبيتَ في غير منزلها أقلَّ من نصف اللّيل؛ لما بيَّنّا.

(**وَالأَمَةُ تَخْرُجُ لِحَاجَةِ المَوْلَى فِي العِدَّتَيْنِ فِي الوَقْتَيْنِ جَمِيعاً**) لما في المنعِ من إبطال حقِّه، وحقُّ العبدِ مُقدَّمٌ على حقِّ الله تعالى، وإن كان المولى بوَّأها[1] لم تخرُجْ ما دامت على ذلك إلَّا أنْ يُخرِجَها المولى.

وكذلك المكاتَبةُ، والكتابيَّةُ تخرجُ إلَّا إذا منَعَها الزّوجُ؛ لصيانةِ مائه، والمجنونةُ، والمعتوهةُ كالذِّمِّيَّة.

والصَّبيَّةُ تخرجُ؛ لأنَّها لا يلزمُها العباداتُ، ولا حقَّ للزّوجِ؛ لأنَّه لحفظ الولد، ولا ولدَ إلَّا في الطّلاق الرَّجعيِّ، فلا تخرجُ إلَّا بإذنِ الزّوجِ؛ لبقاء الزّوجيَّةِ على ما مرَّ.

(**وَتَعْتَدُّ فِي البَيْتِ الَّذِي كَانَتْ تَسْكُنُهُ حَالَ وُقُوعِ الفُرْقَةِ**) لأنَّه البيتُ المضافُ إليها بقوله تعالى: ﴿مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]؛ لأنَّه هو الذي تسكنُه، وقال ﷺ للتي قُتِلَ زوجها: «اسكُني في بيتِكِ حتَّى يبلغَ الكتابُ أجَلَه».

التعريف والإخبار

حديث: (اسكُنِي في بيتِكِ حتى يبلغَ الكتابُ أجلَه) عن فريعة بنت مالك قالت: خرج زوجي في طلب أعلاج له، فأدركهم بطرف القدوم، فقتلوه، فأتاني نعيه وأنا في دار شاسعة من دور أهلي، فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فقلت: إنَّ نعي زوجي أتاني في دار شاسعة من دور أهلي، ولم يدَعْ نفقةً، ولا مالَ لورثتِه، وليس المسكنُ له، فلو تحوَّلتُ إلى أهلي وإخوتي لكان أرفقَ في بعض شأني، قال: «تحوَّلي»، فلما خرجت إلى المسجد، أو إلى الحجرة دعاني، أو أمر بي فدُعِيت، فقال: «امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعيُ زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله»، قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً، قالت: فأرسل إليَّ عثمانُ فأخبرته، فأخذ به. رواه أصحاب «السنن»، وصحَّحه الترمذي، ورواه أحمد، وإسحاق، والشافعي، والطيالسي، وأبو يعلى، وابن حبان في «صحيحه»، والحاكم، ونقل عن الذهبي تصحيحه[2].

---

(١) بوَّأها بيتاً: أنزلَها منزلاً مع الزوج، وألزمَها ذلك. «طلبة الطلبة» (ص: ٤٩).

(٢) «سنن أبي داود» (٢٣٠٠)، و«الترمذي» (١٢٠٤)، و«النسائي» (٣٥٣٢)، و«ابن ماجه» (٢٠٣١)، و«مسند الإمام أحمد» (٢٧٠٨٧)، و«مسند إسحاق» (٢١٧٨)، و«مسند الإمام الشافعي» (١٣٢٣)، و«مسند الطيالسي» (١٧٦٩)، و«صحيح ابن حبان» (٤٢٩٢)، و«المستدرك» (٢٨٣٢)، وينظر: «نصب الراية» (٣: ٢٦٣).

إِلَّا أَنْ يَنْهَدِمَ، أَوْ تُخْرَجَ مِنْهُ، أَوْ لَا تَقْدِرَ عَلَى أُجْرَتِهِ، فَتَنْتَقِلُ.

الاختيار

قال: (إِلَّا أَنْ يَنْهَدِمَ، أَوْ تُخْرَجَ مِنْهُ، أَوْ لَا تَقْدِرَ عَلَى أُجْرَتِهِ، فَتَنْتَقِلُ) لما يَلحَقُها من الضَّرَر في ذلك، أمَّا إذا انهدمَ فلأنَّ السُّكنى في الخربةِ لا تأمنُ على نفسها ومالها، ثمَّ قيل: تنتقلُ حيثُ شاءَتْ إلَّا أن تكونَ مبتوتةً، فتنتقلُ إلى حيثُ شاء الرّجلُ؛ لأنَّه المخاطَبُ بقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وإذا حوَّلَها الورثةُ، أو صاحبُ المنزل فهي معذورةٌ في ذلك.

وروي عن عليِّ بن أبي طالبٍ: أنَّه نقلَ ابنتَه أمَّ كلثومٍ لمَّا قُتِلَ عمرُ ﷺ؛ لأنَّها كانت في دار الإمارة، وعائشةُ نقلَتْ أختَها لمَّا قُتِلَ طلحةُ ﷺ.

ولو طُلِبَ منها أكثرُ من أجرة المِثْل فلِمَا يلحَقُها من الضَّرر، وصار كثَمَنِ الماء للمسافر يجوزُ له التّيمُّم إذا كان بأكثرَ من ثمَنِ المِثْل.

ولو أبانَها والمنزلُ واحدٌ يجعلُ بينَه وبينَها سترةً، وكذلك الورَثةُ في الوفاة، فإنْ لم يجعَلُوا انتقلَتْ تحرُّزاً عن الفتنة.

وإذا كان المطلِّقُ غائباً، وطلبَ أهلُ المنزلِ الأجرةَ أعطَتْهم بإذْنِ القاضي، ويصيرُ دَيناً على الزَّوج.

* * *

التعريف والإخبار

(ورويَ عن عليٍّ) ابن أبي شيبة: حدثنا جرير بن عبد الحميد، عن منصور، عن الحكم قال: نقل عليٌّ ﷺ أمَّ كلثومٍ حينَ قُتِلَ عمرُ ﷺ، ونقلَتْ عائشةُ أختَها حين قُتِلَ طلحةُ ﷺ[١].

وأخرج الثوري في «جامعه» أثرَ عليٍّ ﷺ من حديث فراس، وزاد: لأنها كانت في دار الإمارة[٢].

وعن علقمة قال: سأل ابنَ مسعود نساءٌ من هَمْدانَ نُعِيَ إليهنَّ أزواجُهنَّ، فقلن: إنَّا نستوحشُ، فقال عبدُ الله: تجتمِعْنَ بالنهار، ثم ترجعُ كلُّ واحدة إلى بيتها بالليل. رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح[٣].

* * *

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٨٧٤)، وزوج عمر ﷺ هي أم كلثوم بنت علي ﷺ أمها: فاطمة الزهراء ﷺ، وزوج طلحة ﷺ هي أم كلثوم بنت أبي بكر ﷺ، أمها: حبيبة بنت خارجة بن زيد الخزرجيَّة.

(٢) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٥٥٠٨) من طريق سفيان. ورواه أبو يوسف في «الآثار» (٦٤٨)، ومحمد في «الآثار» (٥٠٧) حدثنا أبو حنيفة قال: حدثنا حماد، عن إبراهيم به.

(٣) «المعجم الكبير» (٩: ٣٣٤) (٩٦٥٨)، و«مجمع الزوائد» (٥: ٤).

فَصلٌ [في أقل مدة الحمل، وأكثرها، وثبوت النسب]

أَقَلُّ مُدَّةِ الحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَأَكْثَرُهَا سَنَتَانِ(ف).

الاختيار

(فَصْلٌ: أَقَلُّ مُدَّةِ الحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ) لما روي: أنَّ رجلاً تزوَّجَ امرأةً، فجاءت بولدٍ لستَّة أشهرٍ، فهمَّ عثمانُ برَجْمِها، فقال ابنُ عبّاسٍ: لو خاصمَتْكم بكتاب الله لخصَمَتْكم، فإنَّ الله تعالى يقول: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وقال: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فبقيَ لمدَّةِ الحملِ ستَّةُ أشهُرٍ.

قال: (وَأَكْثَرُهَا سَنَتَانِ) لما روي عن عائشةَ أنَّها قالت: لا يبقى الولدُ في رَحِمِ أمِّه أكثرَ من سنتَينِ ولو بفَرْكَةِ مِغْزَلٍ. وذلك لا يُعرَفُ إلَّا توقيفاً؛ إذْ ليس للعقل فيه مَجالٌ، فكأنَّها روَتْه عن النبيِّ ﷺ.

التعريف والإخبار

(فصل)

قوله: (لما روي: أنَّ رجلاً تزوَّجَ امرأةً، فجاءت بولدٍ لستَّةِ أشهُرٍ، فهمَّ عثمانُ رضي الله عنه برَجْمِها، فقال ابنُ عبَّاسٍ رضي الله عنهما: لو خاصمَتْكم بكتابِ اللهِ لخصمَتْكم، قال اللهُ تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف:١٥]، وقال: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة:٢٣٣]، فبقيَ لمدَّةِ الحملِ ستَّةُ أشهُرٍ) أخرجه بهذا السِّياق محمدُ بن الحسن في «الأصل»، وعبد الرزاق في «مصنفه»، عن الثوري، عن الأعمش، عن أبي الضُّحى، عن قائدٍ لابن عباس(١).

وأخرجه الطحاوي فقال: حدثنا يونس، حدثنا ابن وهب، أخبرني يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، أخبرنا أبو عُبَيد مولى عبد الرحمن بن عوف: أن عثمان بن عفان خرجَ يوماً فصلَّى الصلاة، ثم جلس على المنبر، فأثنى على الله بما هو أهلُه، ثم قال: أمَّا بعدُ، فإن امرأةً ههنا إخالُها قد جاءت بشَرٍّ، ولدَتْ لستَّة أشهُرٍ، فما ترَون فيها؟ فناداه ابنُ عباس فقال: إنَّ اللهَ تعالى قال: ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حسنا حملته أمه كرها﴾ إلى قوله: ﴿ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف:١٥]، وقال عز وجل: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة:٢٣٣]، فإذا ذهب رضاعتُه فإنَّما الحملُ ستَّةُ أشهُرٍ(٢).

قوله: (عن عائشة أنها قالت: لا يبقى الولدُ في بطنِ أمِّه أكثرَ من سنتين ولو بفَرْكَةِ مِغْزَلٍ) وأخرج الدارقطني من طريق جميلةَ بنت سعد، عن عائشة رضي الله عنها قالت: ما تزيدُ المرأةُ في الحمل على سنتين قدرَ ما يتحوَّلُ ظلُّ عمودِ المغزل(٣).

---

(١) «الأصل» (٤: ٤٢١)، و«مصنف عبد الرزاق» (١٣٤٤٧).

(٢) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (١٣٤٤٦)، وابن شبة في «تاريخ المدينة» (٣: ٩٧٧).

(٣) «سنن الدارقطني» (٣٨٧٤).

وَإِذَا أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ العِدَّةِ، ثمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ثَبَتَ نَسَبُهُ، ولِسِتَّةِ أَشْهُرٍ لَا(ف).

وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ المُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ مَا لَمْ تُقِرَّ بِانْقِضَاءِ العِدَّةِ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ بَانَتْ، وَيَثْبُتُ النَّسَبُ، وَلَا يَصِيرُ مُرَاجِعاً، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسَنَتَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ كَانَ رَجْعَةً.

الاختيار

قال: (وَإِذَا أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ العِدَّةِ، ثمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ثَبَتَ نَسَبُهُ) لأنَّه ظهرَ كَذِبُها بيقينٍ، فصار كأنَّها لم تُقِرَّ به (و)إنْ جاءَتْ به (لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ لَا) يثبتُ؛ لأنَّه لم يظهَرْ كذبُها، فيكونُ من حملٍ حادثٍ بعدَه، فلا يثبتُ نسَبُه.

قال: (وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ المُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ مَا لَمْ تُقِرَّ بِانْقِضَاءِ العِدَّةِ) لاحتمالِ الوطءِ والعُلُوقِ في العدَّةِ؛ لجواز أنْ تكونَ ممتدَّةَ الطُّهْرِ.

(فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ بَانَتْ) لانقضاءِ العدَّةِ (وَيَثْبُتُ النَّسَبُ) لوجود العُلُوقِ في النِّكاح، أو في العدَّةِ (وَلَا يَصِيرُ مُرَاجِعاً) لأنَّه يحتمِلُ العُلُوقَ قبلَ الطَّلاق، ويحتمِلُ بعدَه، فلا يصيرُ مراجِعاً بالشَّكِّ.

(وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسَنَتَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ كَانَ رَجْعَةً) لأنَّ العُلُوقَ بعدَ الطَّلاقِ، والظَّاهرُ أنَّه منه، وأنَّه وطِئَها في العدَّةِ حملاً لحالهما على الأحسن والأصلح.

التعريف والإخبار

تنبيه: أخرج الدارقطنيُّ من طريق الوليد بن مسلم قال: قلتُ لمالكٍ: حديثٌ عن عائشة أنَّها قالت: لا تزيدُ المرأةُ في حملِها على سنتين قدرَ ظلِّ المغزل، فقال: سبحانَ الله! مَن يقول هذا؟ هذه جارتُنا امرأةُ محمد بن عجلان امرأةُ صدقٍ، وزوجُها رجلُ صدقٍ، حملَتْ ثلاثةَ أبطُنٍ في اثنَتَي عشرَ سنةً، [تحمل] كلَّ بطنٍ في أربعِ سنين[1].

قال البيهقي: ويؤيِّدُه قولُ عمرَ: تتربَّصُ امرأةُ المفقودِ أربعةَ أعوام[2].

قلت: عندي في وجه هذا التأييد نظر، والله أعلم.

---

(١) «سنن الدارقطني» (٣٨٧٧).

(٢) «السنن الكبرى» (١٥٥٥٨)، ولفظه: (وقول عمر ﷺ في امرأة المفقود: تربَّصُ أربعَ سنين يشبهُ أن يكونَ إنما قاله لبقاء الحمل أربعَ سنين).

وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ المَبْتُوتَةِ، وَالمُتَوَفَّى عَنْهَا(ز) زَوْجُهَا لِأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ، وَلَا يَثْبُتُ لِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ(ز).

وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ المُعْتَدَّةِ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ(سم)، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ حَبَلٍ ظَاهِرٍ، أَوِ اعْتِرَافِ الزَّوْجِ، أَوْ تَصْدِيقِ الوَرَثَةِ.

وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ المُطَلَّقَةِ الصَّغِيرَةِ، رَجْعِيَّةً(س) كَانَتْ، أَوْ مَبْتُوتَةً س، إِلَّا أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ(س)، وَفِي عِدَّةِ الوَفَاةِ لِأَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةِ أَيَّامٍ بِسَاعَةٍ(س).

الاختيار

قال: (وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ المَبْتُوتَةِ، وَالمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لِأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ) لاحتمال أنَّ الحملَ كان قائماً وقتَ الطّلاق، فلا يكونُ الفراشُ زائلاً بيقينٍ، فيثبتُ النَّسبُ احتياطاً.

(وَلَا يَثْبُتُ لِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ) لأنّا تيقَّنّا بحدوث الحملِ بعد الطّلاق، فلا يكونُ منه إلَّا أنْ يدَّعِيَه، فيُجعلُ كأنَّه وطِئَها بشُبْهة العدَّة.

وقال زفر في عدّة الوفاة: إذا جاءت به بعدَ انقضائها لستَّة أشهرٍ لا يثبتُ؛ لأنَّ الشَّرعَ حكمَ بانقضائها بالأشهر، فصار كإقرارها.

وجوابه: أنَّه لانقضاء العدَّة وجهٌ آخر، وهو وضعُ الحمل، بخلاف الصّغيرة؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الحملِ فيها؛ لعدم المحلِّيَّة، فوقعَ الشّكُّ في البلوغ.

قال: (وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ المُعْتَدَّةِ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ حَبَلٍ ظَاهِرٍ، أَوِ اعْتِرَافِ الزَّوْجِ، أَوْ تَصْدِيقِ الوَرَثَةِ).

وقالا: يثبتُ بشهادةِ امرأةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ الفِراشَ قائمٌ؛ لقيام العدَّة، وهو مَلزِمٌ للنَّسب كقيام النِّكاح.

ولأبي حنيفة: أنَّها لو أقرَّتْ بوضع الحملِ انقضَتِ العدَّةُ، والمنقضي لا يكونُ حُجَّةً، فيحتاجُ إلى إثبات النّسب، فلا بدَّ من حجَّةٍ كاملةٍ، أمَّا إذا ظهرَ الحبَلُ، أو اعترفَ به الزّوجُ فالنّسبُ ثابتٌ قبل الولادة، والحاجةُ إلى التّعيين، وأنَّه يثبتُ بشهادتِها، وكذا إذا اعترف به الورثةُ بعد الموت، وهذا في حقِّ الإرث ظاهرٌ؛ لأنَّه حقُّهم، وأمَّا النَّسبُ فإن كانوا من أهل الشّهادة ثبت بشهادتهم، وإلا يثبتُ في حقِّهم باعترافهم، ويثبتُ في حقِّ غيرهم تبَعاً للثُّبوت في حقِّهم.

قال: (وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ المُطَلَّقَةِ الصَّغِيرَةِ، رَجْعِيَّةً كَانَتْ، أَوْ مَبْتُوتَةً، إِلَّا أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ، وَفِي عِدَّةِ الوَفَاةِ لِأَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةِ أَيَّامٍ بِسَاعَةٍ) وقال أبو يوسف في المبتوتة: يثبتُ إلى سنتين؛ لأنّها معتدَّةٌ لم تقرَّ بانقضاء العدَّة، ويحتمِلُ أن تكونَ حاملاً، وصارت كالبالغة.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: إِنْ وَلَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَشَهِدَتِ امْرَأَةٌ بِالوِلَادَةِ لَمْ تَطْلُقْ(سم)، وَإِنِ اعْتَرَفَ بِالحَبَلِ تَطْلُقُ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهَا(سم).

وَلَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ: إِنْ كَانَ فِي بَطْنِكِ وَلَدٌ فَهُوَ مِنِّي، فَشَهِدَتِ امْرَأَةٌ بِالوِلَادَةِ، فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ.

الاختيار

ولهما: أنَّه تعيَّنَ لانقضاء عدَّتِها جهةٌ واحدةٌ، وهي الأشهُرُ، فإذا مضَتْ حكَمَ الشَّرعُ بانقضائها، وهو أقوى من الإقرار؛ لاحتمال الخُلْفِ في الإقرار دونه.

وأمّا الرَّجعيُّ: قال أبو يوسف: يثبتُ إلى سبعةٍ وعشرين شهراً؛ لأنَّه يجعلُ واطئاً في آخر العدَّة، وهي ثلاثة أشهرٍ، ثمَّ تأتي به لأكثر مدَّةِ الحمل وهي سنتان، ولو ادَّعَتِ الصَّغيرةُ الحبَلَ في العدَّةِ فهي كالكبيرة في الحكم؛ لأنَّه ثبتَ بلوغُها بإقرارها.

(وَلَوْ قَالَ لَهَا: إِنْ وَلَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَشَهِدَتِ امْرَأَةٌ بِالوِلَادَةِ لَمْ تَطْلُقْ) وقالا: تطلقُ؛ لقوله ﷺ: «شهادةُ النِّساءِ جائزةٌ فيما لا يطَّلِعُ عليه الرِّجالُ»، فكانت شهادتُها حجّةً في الولادة، فتكونُ حجَّةً فيما يُبتنَى عليه وهو الطّلاق.

ولأبي حنيفة: أنَّها ادَّعَتْ على زوجها الحِنْثَ، فلا يثبتُ إلَّا ببيِّنةٍ كاملةٍ، وشهادتُها ضروريّةٌ في الولادة، فلا تتعدَّى إلى الطّلاق؛ لأنَّه ينفكُّ عنه.

قال: (وَإِنِ اعْتَرَفَ بِالحَبَلِ تَطْلُقُ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهَا) وقالا: لا بدَّ مِن شهادةِ امرأةٍ تشهدُ بالولادة؛ لأنَّها ادَّعَتْ، فلا بدَّ من حجّةٍ.

وله: أنَّه أقرَّ بالحبَلِ، فيكونُ إقراراً بالولادة؛ لأنَّه يُفضِي إليه، ولأنَّه أقرَّ بكونها أمينةً، فيُقبَلُ قولُها في ردِّ الأمانة.

قال: (وَلَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ: إِنْ كَانَ فِي بَطْنِكِ وَلَدٌ فَهُوَ مِنِّي، فَشَهِدَتِ امْرَأَةٌ بِالوِلَادَةِ، فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ) لأنَّ الحاجةَ إلى تعيين الولد، وأنَّه يثبتُ بالقابلة إجماعاً. والله أعلم.

* * *

التعريف والإخبار

حديث: (شهادةُ النساءِ جائزةٌ فيما لا يطَّلعُ عليه الرجالُ) تقدَّم في الشهادات.

* * *

بَابُ النَّفَقَةِ

الاختيار

(بَابُ النَّفَقَةِ)

[أدلة وجوب النفقة، وسببه]

الأصلُ في وجوبها: قولُه تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾، ثمَّ قال: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٦- ٧]، وقرأ ابنُ مسعودٍ ﷺ: «أسكِنُوهنَّ مِن حيثُ سكنْتُم، وأنفِقُوا عليهِنَّ مِن وُجْدِكم»، وقراءتُه كروايتِه عن رسول الله ﷺ.

وقال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقال: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾، ثمَّ قال: ﴿وَبِمَآ أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤].

وروى أبو حُرَّةَ الرَّقَاشيُّ، عن عمِّه قال: كنتُ آخِذاً بزِمَام ناقةِ رسول الله ﷺ أوسطَ أيَّام التّشريق إذْ ودَّعَه النَّاسُ، فقال: «اتَّقُوا اللهَ في النِّساء»، وذكر الحديثَ إلى أن قال: «ولهنَّ عليكم رِزْقُهنَّ، وكِسوتُهنَّ بالمعروف».

التعريف والإخبار

(باب النفقة)

قوله: (وقرأ ابن مسعود: أسكنوهن من حيث سكنتم، وأنفقوا عليهن من وجدكم)[١].

قوله: (وروى أبو حرَّةَ الرَّقاشيُّ عن عمِّه قال: كنتُ آخِذاً بزِمام ناقةِ رسول الله ﷺ أوسطَ أيام التشريقِ أذُودُ عنه الناسَ، فقال: اتَّقوا اللهَ في النساءِ... وذكر الحديثَ إلى أن قال: ولهنَّ عليكم رِزقُهنَّ وكسوتُهنَّ بالمعروفِ) قلت: روى هذا الحديث من هذا الوجه الإمام أحمد في «مسنده»[٢]. وأبو حرَّةَ قد قدَّمنا ما فيه، وفي سنده أيضاً علي بن زيد بن جدعان، وفيه لين، واختلط بآخره، ولا أعلم لإخراج هذا المتنِ من هذا الطريق وجهاً مع كونه ثابتاً في «مسلم» من حديث جابر بن عبد الله في صفة الحج[٣]، إلا أن يكون لم يحضر الشارحَ غيره، والله أعلم.

---

(١) قال الإمام أبو منصور الماتريدي في «تأويلات أهل السنة» (١٠: ٦٤): (وفي قراءة عبد الله بن مسعود ﷺ: (أسكنوهن من حيث سكنتم، وأنفقوا عليهن من وجدكم)، ويجوز أن تكون قراءة عمر ﷺ أيضاً؛ ألا ترى أنه قال: لا ندعُ كتابَ ربِّنا، وسنةَ نبيِّنا بقول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت؟ فالكتاب هذا، والسنة يجوز أن يكون سمعَها من رسول الله ﷺ في ذلك)، وأطال في بيان ذلك وأفاد.

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢٠٦٩٥).

(٣) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

وَتَجِبُ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا إِذَا سَلَّمَتْ إِلَيْهِ نَفْسَهَا فِي مَنْزِلِهِ نَفَقَتُهَا، وَكِسْوَتُهَا، وَسُكْنَاهَا، تُعْتَبَرُ بِقَدْرِ حَالِهِ، وَهُوَ مُقَدَّرٌ بِكِفَايَتِهَا(ف) بِلَا تَقْتِيرٍ، وَلَا إِسْرَافٍ.

وَيُفْرَضُ لَهَا نَفَقَةُ كُلِّ شَهْرٍ، وَتُسَلَّمُ إِلَيْهَا، وَالكِسْوَةُ كُلَّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، ....

الاختيار

وقال ﷺ لهندٍ امرأةِ أبي سفيانَ: «خُذِي مِن مالِ زوجِكِ ما يَكفِيكِ وولدَكِ بالمعروفِ»، ولولا وجوبُها عليه لَمَا أمرَها بذلك.

وسببُ وجوبِها احتباسُها عند الزَّوجِ إذا كان يتهيَّأُ له الاستمتاعُ بها وطئاً أو دواعيَه، أو التَّحصينُ لمائه بعدَ زوالِ النِّكاحِ؛ لأنَّها لمَّا صارت محبوسةً عنده في حقِّه عجزَت عن الاكتسابِ والإنفاقِ على نفسِها، فلو لم تستحقَّ النَّفقةَ عليه لماتت جوعاً.

قال: (وَتَجِبُ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا إِذَا سَلَّمَتْ إِلَيْهِ نَفْسَهَا فِي مَنْزِلِهِ نَفَقَتُهَا، وَكِسْوَتُهَا، وَسُكْنَاهَا) لما مرَّ من الدَّلائل (تُعْتَبَرُ بِقَدْرِ حَالِهِ) لقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧]، كذا اختاره الكرخيُّ.

واختار الخصَّافُ الاعتبارَ بحالِهما، فإن كانا مُوسِرَينِ لها نفقةُ الموسِرِ، وإن كانا مُعسِرَينِ فنفقةُ المُعسِرِ، وإن كانت موسرةً وهو معسرٌ فلها فوقَ نفقةِ المعسرةِ، وإن كان بالعكسِ فدونَ نفقةِ الموسرةِ، وإن كان أحدُهما مفرِطاً في اليسارِ والآخرُ مفرِطاً في الإعسارِ يُقضَى عليه بنفقةِ الوسطِ، والقولُ قولُه في إعسارِه في حقِّ النَّفقةِ؛ لأنَّه مُنكِرٌ، والبيِّنةُ بيِّنتُها؛ لأنَّها مدَّعيةٌ[(١)].

قال: (وَهُوَ مُقَدَّرٌ بِكِفَايَتِهَا بِلَا تَقْتِيرٍ، وَلَا إِسْرَافٍ) لما تقدَّمَ من حديثِ هندٍ، وليس فيها تقديرٌ لازمٌ؛ لاختلافِ ذلك باختلافِ الأوقاتِ، والطِّباعِ، والرُّخصِ والغلاءِ، والوسطُ خُبزُ البُرِّ والإدامُ بقدرِ كفايتِها.

(وَيُفْرَضُ لَهَا نَفَقَةُ كُلِّ شَهْرٍ، وَتُسَلَّمُ إِلَيْهَا) لأنَّه يتعذَّرُ القضاءُ بها كلَّ ساعةٍ، ويتعذَّرُ لجميعِ المدَّةِ، فقدَّرْناه بالشَّهرِ؛ لأنَّه الوسطُ، وهو أقربُ الآجالِ (وَالكِسْوَةُ كُلَّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) لأنَّه يحتاجُ إليها في كلِّ ستَّةِ أشهرٍ باختلافِ الحرِّ والبردِ.

التعريف والإخبار

حديث هند امرأةِ أبي سفيان: (خُذِي من مالِ أبي سفيانَ ما يكفيكِ وولدَكِ بالمعروفِ) عن عائشة ﵂: أن هنداً قالت: يا رسولَ الله! إن أبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ، وليس يُعطيني ما يَكفيني وولدِي إلا ما أخذتُ منه وهو لا يعلمُ، فقال: «خُذِي ما يكفيكِ وولدَكِ بالمعروفِ» رواه الجماعة إلا الترمذي[(٢)].

---

(١) ينظر: «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد (٤: ٢٣١).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢٤٢٣١)، و«صحيح البخاري» (٥٣٦٤)، و«صحيح مسلم» (١٧١٤) (٧)، و«سنن أبي داود» (٣٥٣٢)، و«النسائي» (٥٤٢٠)، و«ابن ماجه» (٢٢٩٣).

وَيُفْرَضُ لَهَا نَفَقَةُ خَادِمٍ وَاحِدٍ(س).

الاختيار

وللزّوج أنْ يَلِيَ الإنفاقَ بنفسه، إلَّا أن يظهرَ عند القاضي أنَّه لا ينفقُ عليها، فيفرضُ لها كلَّ شهرٍ على ما بيَّنَّا، ويقدِّرُ النَّفقةَ بقدر الغَلاء والرُّخص في كلِّ وقتٍ، ولا يقدِّرُ بالدّراهم والدّنانير.

ولو صالحَتْه من النَّفَقةِ على ما لا يَكفِيها كمَّلَها القاضي إنْ طلَبَتْ ذلك.

وإن كان الرّجلُ صاحبَ مائدةٍ لا يفرضُ عليه النّفقة، ويفرضُ الكسوةَ.

قال: (وَيُفْرَضُ لَهَا نَفَقَةُ خَادِمٍ وَاحِدٍ) وليس له أن يُعطيَها من خدمه مَن يخدمُها بغير رضاها.

وقال أبو يوسف: يفرضُ لخادمين؛ لأنَّها تحتاجُ إلى أحدهما لداخل البيت، والآخر لخارجه.

ولهما: أنَّ الواحدَ يكفي لذلك، فلا حاجةَ إلى اثنين، حتَّى قيل: لو كَفَاها بنفسه لم يلزَمْه نفقةُ خادمٍ.

وقيل: إن كانت من بنات الأشراف فلها نفقةُ خادمين، أحدهما للخدمة، والآخرُ للرِّسالة، وأمورِ خارج البيت.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: إن كان الزّوجُ مُعسِراً لا يفرضُ لها نفقة خادمٍ أصلاً.

وإن لم يكنْ لها خادمٌ لا يفرضُ لها نفقة خادمٍ، وكذا إذا كانت فقيرةً وتخدمُ نفسَها، رواه الحسن عن أبي حنيفة.

وكسوةُ الصَّيفِ قميصٌ، ومِقنَعةٌ، ومِلحَفةٌ، وفي الشِّتاء مع ذلك جبَّةٌ وسَرَاوِيلُ على قَدْر حالِه، وعلى الموسِرِ دِرْعٌ سابُوريٌّ وخمارُ إبرَيْسَم ومِلْحَفةُ كَتَّانٍ، وتزادُ في الشِّتاء جُبَّةٌ ولِحافاً.

وإنْ طلبَتْ فِراشاً تنامُ عليه لها ذلك؛ لأنَّ النَّومَ على الأرض ربَّما يؤذيها ويُمرِضُها، وما تغطَّى به دفعاً للحرِّ والبرد، ويختلفُ ذلك باختلاف العادات والبِقاع، ولخادمها قميصٌ كِرْباسٍ وإزارٌ في الصّيف، وفي الشِّتاء قميصٌ وإزارٌ وجبَّةٌ وكساءٌ وخُفَّان.

فإن امتنعَت الخادمةُ عن الخدمةِ لا نفقةَ لها؛ لأنَّها مُقابَلةٌ بالخدمة، بخلاف الزّوجة؛ لأنَّها مُقابَلةٌ بالحبس لا غيرُ.

ولا تُجبَرُ المرأةُ على الطَّبْخ والخَبْز إذا امتنعَتْ، ويأتيها بمَن يخبزُ ويطبخُ؛ لأنَّ الواجبَ عليه الطَّعامُ، قالوا: وهذا إذا كانت لا تقدرُ على ذلك، أو كانت من بنات الأشراف، وإن كانت تقدرُ وتخدمُ نفسها تُجبَرُ عليه؛ لأنَّها متعنِّتةٌ.

فَإِنْ نَشَزَتِ الْمَرْأَةُ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا.

وَإِنْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا حتَّى يُوَفِّيَهَا مَهْرَهَا فَلَهَا النَّفَقَةُ(سم).

الاختيار

قال: (فَإِنْ نَشَزَتِ الْمَرْأَةُ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا) لما روي: أنَّ فاطمةَ بنتَ قيسٍ نشَزَتْ على أَحْمَائِها، فنقلَها ﷺ إلى بيت ابنِ أمِّ مكتومٍ، ولم يجعَلْ لها نفقةً، ولا سُكْنَى. ولأنَّ الموجِبَ للنَّفقةِ الاحتباسُ، وقد زال، بخلاف ما إذا امتنعَتْ من التّمكين؛ لأنَّه لا يفوتُ الاحتباس، وهو يقدِرُ عليه كَرْهاً، فإن عادَتْ إلى منزله عادت النّفقةُ؛ لعودِ الاحتباس.

(وَإِنْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا حتَّى يُوَفِّيَهَا مَهْرَهَا فَلَهَا النَّفَقَةُ) لأنَّ لها الامتناعَ لتستوفيَ حقَّها، فلو سقطَتْ النّفقةُ تتضرَّرُ، والضّررُ يجبُ إلحاقُه بالزّوجِ الظّالم الممتنعِ عن إيفاءِ حقِّها، ولأنَّ المنعَ بسببٍ من جهتِه، فصار كالعدم، وسواءٌ كان قبلَ الدُّخول، أو بعدَه.

وقالا: إن كان بعد الدُّخول فلا نفقةَ لها؛ لأنَّها سلَّمَتْ المُعوَّضَ، فليس لها أن تمنعَه لقبض العِوَض كالبائع إذا سلَّمَ المبيعَ.

ولأبي حنيفة: أنَّها سلَّمَتْ بعضَ المُعوَّضِ؛ لأنَّ المهرَ مُقابَلٌ بجميع الوَطَئاتِ على ما تقرَّرَ في كتاب النِّكاح، فالبائعُ إذا سلَّمَ بعضَ المبيعِ له حَبْسُ الباقي، كذا هذا.

التعريف والإخبار

حديث فاطمةَ بنت قيس: (أنَّها قالت: طلَّقَني زوجي ثلاثاً، فلم يفرِضْ لي رسولُ الله ﷺ نفقةً ولا سُكنَى) الطحاوي: حدثنا أبو بشر الرقي، حدثنا أبو معاوية الضرير، عن عمرو بن ميمون، عن أبيه قال: قلت لسعيد بن المسيَّب: [أين] تعتدُّ المطلَّقةُ ثلاثاً؟ فقال: في بيتِها، فقلت له: أليس قد أمر رسول الله ﷺ فاطمةَ بنت قيس أن تعتدَّ في بيت ابن أم مكتوم؟ فقال: تلك امرأةٌ فتنت الناس، واستطالت على أحمائها بلسانها، فأمرها رسول الله ﷺ أن تعتدَّ في بيت ابن أم مكتوم، وكان رجلاً مكفوف البصر[١].

وأخرجه البيهقيُّ، وقال فيه عن سعيد: إنه كان في لسان فاطمة ذَرابةٌ، فاستطالَتْ على أحمائها، الحديثَ[٢].

وفي «مسلم» عنها: إن زوجي طلَّقني ثلاثاً، وأخاف أن يقتحمَ علي، قال: فأمرها النبي ﷺ فتحوَّلَت[٣]. فتأمل.

---

(١) «شرح معاني الآثار» (٤٥٣٠).

(٢) «السنن الكبرى» (١٥٧٢٦).

(٣) «صحيح مسلم» (١٤٨٢) (٥٣).

وَلَوْ كَانَتْ كَبِيرَةً وَالزَّوْجُ صَغِيرٌ فَلَهَا النَّفَقَةُ(ف)، وَبِالعَكْسِ لَا(س ف)، وَلَوْ كَانَا صَغِيرَيْنِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا.

وَلَوْ حَجَّتْ(س)، أَوْ حُبِسَتْ بِدَيْنٍ، أَوْ غَصَبَهَا غَاصِبٌ(س) فَذَهَبَ بِهَا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا.

وَإِنْ حَجَّ مَعَهَا فَلَهَا نَفَقَةُ الحَضَرِ.

وَإِنْ مَرِضَتْ فِي مَنْزِلِهِ فَلَهَا النَّفَقَةُ.

الاختيار

(وَلَوْ كَانَتْ كَبِيرَةً وَالزَّوْجُ صَغِيرٌ فَلَهَا النَّفَقَةُ، وَبِالعَكْسِ لَا) أمَّا الأوَّلُ فلأنَّها سلَّمَتْ نفسَها، والعجزُ من جهته، فصار كالمجبوب، والعِنِّينِ، وأمَّا الثاني فالمرأةُ صغيرةٌ لا يُستمتَعُ بها؛ لأنَّ المرادَ من الاحتباس ما يكونُ وسيلةً إلى المقصود من النِّكاح، وأنَّه ممتنعٌ بسببٍ منها، فصار كالعدم.

(وَلَوْ كَانَا صَغِيرَيْنِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا) لما مرَّ، ولو سكنَ داراً غَصْباً، فامتنعَتْ أن تسكنَ معه فليست بناشزةٍ؛ لأنَّها امتنعَت بحقٍّ، وإن كانت ساكنةً في دارها فمنعَتْه من دخولها، وقالت: حوِّلْني إلى منزلك، أو اكترِ لي داراً، فلها النَّفقةُ؛ لما بيَّنَّا.

قال: (وَلَوْ حَجَّتْ، أَوْ حُبِسَتْ بِدَيْنٍ، أَوْ غَصَبَهَا غَاصِبٌ فَذَهَبَ بِهَا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا) لزوال الاحتباسِ لا من جهته.

وعن أبي يوسف: أنَّ الحجَّ الفرضَ لا يُسقِطُ النَّفقةَ، ذكره في «الأمالي»؛ لأنَّه عذرٌ، لكن تجبُ نفقةُ الحَضَرِ؛ لأنَّها المستحَقَّةُ، فيُعطِيها نفقةَ شهرٍ، والباقيَ إذا رجعَتْ.

(وَإِنْ حَجَّ مَعَهَا فَلَهَا نَفَقَةُ الحَضَرِ) لأنَّها كالمقيمة في منزله، ولا يجبُ عليه الكِرَاءُ.

(وَإِنْ مَرِضَتْ فِي مَنْزِلِهِ فَلَهَا النَّفَقَةُ) وكذلك إذا جاءَتْ إليه مريضةً؛ لأنَّ الاحتباسَ موجودٌ، فإنَّه يستأنسُ بها، وتحفَظُ متاعَه، ويستمتعُ بها لَمْساً وغيرَه، ومنعُ الوطءِ لعارضٍ كالحيض والنِّفاس.

والقياسُ: أنْ لا نفقةَ لها إذا كان مرضاً يمنعُ الجِماعَ كالصَّغيرة.

وعن أبي يوسف: إنْ مرِضَتْ عندَه لها النَّفقةُ؛ لأنَّه صحَّ التَّسليمُ، ولو سُلِّمَتْ إليه مريضةً لا نفقةَ لها؛ لأنَّ التَّسليمَ ما صحَّ، وقوله: (مرِضَتْ في منزلِه) إشارةٌ إليه.

وإذا طالبَتْه بالنَّفقة قبل أن يُحوِّلَها إلى منزله وهي بالغةٌ فلها النَّفقةُ إذا لم يُطالِبْها بالنُّقْلَةِ؛ لأنَّ النُّقلةَ حقُّه، والنَّفقةَ حقُّها، فلا يسقطُ حقُّها بتركه حقَّه، فإن طالبَها بالنُّقلة فامتنعَتْ فلا نفقةَ لها إلَّا أن يكونَ بحقٍّ على ما بيَّنَّا.

وَلِلْأَمَةِ، وَالمُدَبَّرَةِ، وَأُمِّ الوَلَدِ النَّفَقَةُ إِنْ بَوَّأَهَا مَوْلَاهَا بَيْتَ الزَّوْجِ، وَإِلَّا فَلَا، فَإِنْ بَوَّأَهَا، ثُمَّ اسْتَخْدَمَهَا سَقَطَتْ.

وَمَنْ أَعْسَرَ بِالنَّفَقَةِ لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا(ف)، وَتُؤْمَرُ بِالِاسْتِدَانَةِ.

وَإِذَا قُضِيَ لَهَا بِنَفَقَةِ الإِعْسَارِ، ثمَّ أَيْسَرَ، تَمَّمَ لَهَا نَفَقَةَ المُوسِرِ.

وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ وَلَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا سَقَطَتْ(ف) إِلَّا أَنْ يَكُونَ قُضِيَ بِهَا، أَوْ صَالَحَتْهُ عَلَى مِقْدَارِهَا.

الاختيار

قال: (وَلِلْأَمَةِ، وَالمُدَبَّرَةِ، وَأُمِّ الوَلَدِ النَّفَقَةُ إِنْ بَوَّأَهَا مَوْلَاهَا بَيْتَ الزَّوْجِ) لوجودِ الاحتباسِ (وَإِلَّا فَلَا) لعدمِه (فَإِنْ بَوَّأَهَا، ثُمَّ اسْتَخْدَمَهَا سَقَطَتْ) النّفقةُ؛ لفواتِ الاحتباسِ.

قال: (وَمَنْ أَعْسَرَ بِالنَّفَقَةِ لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا، وَتُؤْمَرُ بِالِاسْتِدَانَةِ) لتُحِيلَ عليه؛ لأنَّ في التّفريق إبطالَ حقِّه، وفي الاستدانة تأخيرَ حقِّها، والإبطالُ أضرُّ، فكان دَفْعُه أولى، فإذا فرضَ لها القاضي وأمَرَها بالاستدانة صارت دَيْناً عليه، فتتمكّنُ من الإحالة عليه، والرُّجوعِ في تَرِكَتِه لو مات، ولو استدانَتْ بغير أمرِ القاضي تكونُ المطالَبةُ عليها، ولا يمكنُها الإحالةُ عليه، ولا ترجعُ في تَرِكَتِه؛ لأنَّها لا ولايةَ لها عليه، فلهذا قال: (تؤمر بالاستدانة عليه)، ومعنى الاستدانة: أن تشتريَ بالدَّينِ.

قال: (وَإِذَا قُضِيَ لَهَا بِنَفَقَةِ الإِعْسَارِ، ثمَّ أَيْسَرَ، تَمَّمَ لَهَا نَفَقَةَ المُوسِرِ) لأنّها تختلفُ باختلاف الأحوال، وما فُرِضَ تقديرٌ لنفقةٍ لم تجبْ بعدُ، فإذا تبدَّلَتْ حالُه لها المطالبةُ بقدرها، وكذلك لو قُضِيَ بنفقة اليسار، ثمَّ أعسر، فُرِضَ لها نفقةُ المعسر؛ لما بيَّنَّا.

قال: (وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ وَلَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا سَقَطَتْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قُضِيَ بِهَا، أَوْ صَالَحَتْهُ عَلَى مِقْدَارِهَا) فيُقضَى لها بنفقة ما مضى؛ لأنَّ النّفقةَ لم تجبْ عِوَضاً عن البُضْع؛ لأنَّ المهرَ وجبَ عِوَضاً عنه، والعقدُ الواحدُ لا يوجبُ عِوَضَينِ عن شيءٍ واحدٍ، ولا عِوَضاً عن الاستمتاع؛ لأنَّ الاستمتاعَ تصرُّفٌ في ملكِه، والإنسانُ لا يجبُ عليه شيءٌ بالتّصرُّف في ملكِه، فبقي وجوبُه جزاءً عن الاحتباسِ صِلةً ورزقاً، لا عوضاً؛ لأنَّ الله تعالى سمَّاه رزقاً بقوله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، والرِّزقُ اسمٌ لما يُذكَرُ صِلةً، والصِّلاتُ لا تُملَكُ إلَّا بالتَّسليم حقيقةً، أو بقضاءِ القاضي كما في الهبة، أو بالتزامِه بالتّراضي؛ لأنَّه لمَّا لزِمَه بقضاءِ القاضي فلأَنْ يلزَمَه بالتزامه كان أولى؛ لأنَّ ولايتَه على نفسه أقوى.

فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ القَضَاءِ، أَوِ الِاصْطِلَاحِ قَبْلَ القَبْضِ سَقَطَتْ(ف).

وَإِنْ أَسْلَفَهَا النَّفَقَةَ أَوِ الكِسْوَةَ، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ(م ف).

وَإِذَا كَانَ لِلْغَائِبِ مَالٌ حَاضِرٌ فِي مَنْزِلِهِ، أَوْ وَدِيعَةٌ(ز)، أَوْ مُضَارَبَةٌ، أَوْ دَيْنٌ عَلِمَ القَاضِي بِهِ وَبِالنِّكَاحِ، أَوِ اعْتَرَفَ بِهِمَا مَنْ المَالُ فِي يَدِهِ يَفْرِضُ فِيهِ نَفَقَةَ زَوْجَتِهِ، وَوَالِدَيْهِ، وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ المَالُ مِنْ جِنْسِ النَّفَقَةِ، ....

الاختيار

قال: (فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ القَضَاءِ، أَوِ الاصْطِلَاحِ قَبْلَ القَبْضِ سَقَطَتْ) لما بيَّنَّا أنَّها صلةٌ، والصِّلةُ تسقطُ بالموت كالهبة قبل القبض.

قال: (وَإِنْ أَسْلَفَهَا النَّفَقَةَ أَوِ الكِسْوَةَ، ثمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ) وقال محمَّد: يحتسبُ لها نفقة ما مضى، وما بقي للزّوج؛ لأنَّها استعجَلَتْ عِوَضاً عمَّا تستحقُّه عليه بالاحتباس، وقد بطلَ استحقاقُها بالموت، فيبطلُ مِن العِوَض بقدره.

ولهما: ما بيَّنَّا أنَّها صِلةٌ، وقد اتّصل القبضُ بها، فيبطلُ الرُّجوعُ بالموت كما في الهبة، ألا ترى أنَّها لو هلكَتْ من غير استهلاكٍ لا يرجعُ بشيءٍ بالإجماع.

قال: (وَإِذَا كَانَ لِلْغَائِبِ مَالٌ حَاضِرٌ فِي مَنْزِلِهِ، أَوْ وَدِيعَةٌ، أَوْ مُضَارَبَةٌ، أَوْ دَيْنٌ عَلِمَ القَاضِي بِهِ وَبِالنِّكَاحِ، أَوِ اعْتَرَفَ بِهِمَا مَنْ المَالُ فِي يَدِهِ يَفْرِضُ فِيهِ نَفَقَةَ زَوْجَتِهِ، وَوَالِدَيْهِ، وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ) لأنَّ الذي في يده المالُ، أو عليه لمَّا أقرَّ بالزّوجيَّة فقد أقرَّ بثبوتِ حقِّها فيه؛ لأنَّ لها أنْ تأخذَ من مالِ زوجِها حقَّها من غيرِ رضاه، وإقرارُ صاحبِ اليدِ في حقِّ نفسِه صحيحٌ، فيقضي القاضي عليه باعترافه، فيقعُ القضاءُ عليه أوّلاً، ثمَّ يسري إلى الغائب.

بخلاف ما إذا جحدَ أحدَ الأمرين؛ لأنَّه إنْ جحدَ الزّوجيَّةَ لا تُسمَعُ البيِّنةُ عليه؛ لأنَّه ليس بخصمٍ في الزّوجيَّة، وإن جحدَ المالَ فهي ليست خَصْماً في إثباتِه، وعلمُ القاضي حجّةٌ يجوزُ له القضاءُ به في محلِّ ولايتِه على ما عرف.

ونفقةُ الوالدَينِ والولدِ الصّغير كنفقة الزّوجة؛ لأنَّها تجبُ بغير قضاءٍ، بخلاف غيرهم من الأقارب حيثُ لا تجبُ نفقتُهم إلَّا بالقضاء؛ لما أنَّ وجوبَها مختلَفٌ فيه.

قال: (وَهَذَا إِذَا كَانَ المَالُ مِنْ جِنْسِ النَّفَقَةِ) كالدّراهم، والدّنانير، والطّعام، والكسوة؛ لأنَّ لها أن تأخذَه بغير رِضاه، أمّا إذا كان من خلاف جنسها لا يفرضُ فيه النّفقة؛ لأنَّه يحتاجُ إلى بيعه، ولا بيعَ على الغائب، أمَّا عند أبي حنيفة: فلأنَّه لا يباعُ على الحاضر، فكذا على الغائب، وأمَّا عندهما: فلأنَّه إنَّما يباعُ على الحاضر؛ لظهور ظلمه بامتناعه، ولا كذلك في الغائب.

وَيُحَلِّفُهَا أَنَّهَا مَا أَخَذَتْهَا، وَيَأْخُذُ مِنْهَا كَفِيلاً بِهَا.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ القَاضِي بِذَلِكَ، وَأَنْكَرَ مَنْ فِي يَدِهِ المَالُ الزَّوْجِيَّةَ، أَوِ المَالَ لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهَا عَلَيْهِ.

وَعَلَيْهِ أَنْ يُسْكِنَهَا دَاراً مُفْرَدَةً لَيْسَ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ.

وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَ أَهْلَهَا وَوَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ الدُّخُولَ عَلَيْهَا، وَلَا يَمْنَعُهُمْ كَلَامَهَا، وَالنَّظَرَ إِلَيْهَا.

الاختيار

قال: (وَيُحَلِّفُهَا أَنَّهَا مَا أَخَذَتْهَا، وَيَأْخُذُ مِنْهَا كَفِيلاً بِهَا) نظراً للغائب، واحتياطاً له؛ لاحتمال حضورِه فيُقيمَ البيِّنةَ على الطّلاق، أو على أنّه أسلَفَها.

(وَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ القَاضِي بِذَلِكَ، وَأَنْكَرَ مَنْ فِي يَدِهِ المَالُ الزَّوْجِيَّةَ، أَوِ المَالَ لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهَا عَلَيْهِ) لما بيَّنّا، وإن لم يكنْ له مالٌ، وأرادت أن تقيمَ البيِّنةَ على الزّوجيَّةِ؛ ليفرضَ لها القاضي النّفقةَ، ويأمُرَها بالاستدانة عليه لا تُقبَلُ؛ لأنّه قضاءٌ على الغائب.

وقال زفر: تُقبَلُ، ويقضي بالنّفقة، واستحسنوا ذلك للحاجة، وعليه القضاةُ اليومَ، وهو مُجتهَدٌ فيه، فينفُذُ.

قال: (وَعَلَيْهِ أَنْ يُسْكِنَهَا دَاراً مُفْرَدَةً لَيْسَ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ) أمّا وجوبُ السُّكنى فلأنّها من الحوائج الأصليَّة، وهي من الكفايةُ، فتجب كالطّعام، والشّراب، وقد قال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فكان واجباً حقًّا لها، وتكونُ بينَ قومٍ صالحين؛ ليُعِينُوها على مصالح دنياها، ويمنعوه من ظلمها لو أراد، وليس له أن يشركَ معها غيرَها؛ لأنّه قد لا تأمنُ على متاعها، ولا تتخلّى لاستمتاعها إلّا أن تختارَ ذلك؛ لأنّها رضِيَتْ بنقصِ حقِّها.

ولو كان في الدّار بيوتٌ، وأبَتْ أن تسكنَ مع ضَرَّتِها، أو مع أحدٍ من أهله، إنْ أخلَى لها بيتاً منها، وجعل له مرافقَ وغَلَقاً على حِدَةٍ ليس لها أن تطلبَ بيتاً آخرَ، وإن لم يكنْ إلّا بيتٌ واحدٌ فلها ذلك.

قال: (وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَ أَهْلَهَا وَوَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ الدُّخُولَ عَلَيْهَا) لأنَّ المنزلَ ملكُه (وَلَا يَمْنَعُهُمْ كَلَامَهَا، وَالنَّظَرَ إِلَيْهَا) أيَّ وقتٍ شاؤوا؛ لما فيه من قطيعة الرَّحِم، ولا ضررَ فيه، إنّما الضّررُ في المقام.

وَلَا يَمْنَعُهُمَا مِنَ الدُّخُولِ إِلَيْهَا كُلَّ جُمُعَةٍ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ الأَقَارِبِ كُلَّ سُنَّةٍ.

فَصْلٌ [في نفقة المطلقة]

وَلِلْمُطَلَّقَةِ النَّفَقَةُ، وَالسُّكْنَى فِي عِدَّتِهَا، بَائِناً(ف) كَانَ، أَوْ رَجْعِيًّا.

الاختيار

وقيل: لا يمنعُها من الخروج إلى الوالدين، وقيل: يمنعُ (وَلَا يَمْنَعُهُمَا مِنَ الدُّخُولِ إِلَيْهَا كُلَّ جُمُعَةٍ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ الأَقَارِبِ كُلَّ سُنَّةٍ) وهو المختار.

* * *

(فَصْلٌ: وَلِلْمُطَلَّقَةِ النَّفَقَةُ، وَالسُّكْنَى فِي عِدَّتِهَا، بَائِناً كَانَ، أَوْ رَجْعِيًّا) أمّا الرّجعيُّ فلما تقدَّم أنَّ النّكاحَ قائمٌ بينهما، حتَّى يحلُّ له الوطءُ، وغيره.

وأمَّا البائنُ فلأنَّها محبوسةٌ في حقِّه، وهو صيانةُ الولدِ بحفظ الماء عن الاختلاطِ، والحبسُ لحقِّه موجِبٌ للنّفقة كما تقدَّم.

وأمَّا حديثُ فاطمةَ بنت قيسٍ أنَّها قالت: طلَّقني زوجي ثلاثاً، فلم يفرِضْ لي رسولُ الله سُكنَى، ولا نفقةً. ردَّه عمرُ، وزيدُ بن ثابتٍ، وجابرٌ، وعائشةُ، قال عمرُ: لا ندعُ كتابَ ربِّنا، وسنَّةَ نبيِّنا بقولِ امرأةٍ لا ندري أصدَقَت أم كذَبَت؟ حفِظَت أم نسِيَت؟ سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «للمطلَّقةِ الثّلاثِ النَّفقةُ والسُّكنى ما دامَتْ في العدَّة»، ويروى: «المبتوتةُ لها النَّفقةُ، والسُّكنَى»، ولأنَّه وردَ مخالفاً قولَه تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ومخالفاً للإجماع في السُّكنى.

التعريف والإخبار

حديث فاطمةَ بنتِ قيسٍ: (أنَّها قالت: طلَّقني زوجي ثلاثاً، فلم يفرِضْ لي رسولُ اللهِ ﷺ سُكنَى، ولا نَفقةً. وعنها قالت: طلَّقني زوجي ثلاثاً، فلم يجعَلْ لي رسولُ اللهِ ﷺ سُكنَى، ولا نَفقةَ) رواه الجماعة إلا البخاري[1].

قوله: (ردَّه عمرُ بن الخطَّاب، وزيدُ بن ثابتٍ، وجابرُ بن عبد الله، وعائشةُ ﵃، قال عمرُ: لا ندَعُ كتابَ ربِّنا وسنَّةَ نبيِّنا بقولِ امرأةٍ لا ندري أصدقَتْ أم كذبَتْ، حفِظَتْ أم نسِيَتْ؟ سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ: للمطلَّقةِ ثلاثاً النفقةُ والسُّكنى ما دامَتْ في العدَّة، وروي: المبتوتةُ لها النفقةُ والسُّكنى) قال المخرِّجون رواه مسلم، والترمذي عن أبي إسحاق قال: حدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس [أن رسول الله ﷺ قال: «لا سكنى لها، ولا نفقة»]، فأخذ الأسود كفًّا من حصباءَ، فحصبَه به، فقال:

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٧٣٢٢)، و«صحيح مسلم» (١٤٨٠) (٤٢)، و«سنن أبي داود» (٢٢٨٨)، و«الترمذي» (١١٣٥)، و«النسائي» (٣٢٤٤)، و«ابن ماجه» (٢٠٣٥).

وَلَا نَفَقَةَ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا.

الاختيار

فإن ادَّعَت أنَّها حاملٌ أنفقَ عليها إلى سنتين منذ طلَّقَها احتياطاً للعدَّة، فإن قالت: كنتُ أتوهَّمُ أنِّي حاملٌ، ولم أحِضْ إلى هذه الغايةِ؛ يعني: أنَّها ممتدَّةُ الطُّهر، وطلبَت النَّفقةَ فلها النَّفقةُ ما لم تدخل في حدِّ الإياس؛ لأنَّها معتدَّةٌ، فإذا دخلت في حدِّ الإياس استأنفَت العدَّةَ ثلاثةَ أشهرٍ.

قال: (وَلَا نَفَقَةَ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا) لأنَّها محبوسةٌ لحقِّ الشَّرع، لا للزّوج، فلا تجبُ عليه، ألا ترى أنَّه لا يشترطُ فيها الحيضُ الذي تعرفُ به براءةُ الرَّحِم، والحملُ[1] الذي هو حقُّه، ولأنَّ المالَ انتقلَ إلى الورثةِ، فلا تجبُ في مالِهم.

التعريف والإخبار

ويحَكَ! تحدِّثُ بـ[مثل] هذا، قال عمر: لا نترك كتاب ربنا عز وجل وسنة نبينا ﷺ بقول امرأة لا ندري حفظت أم نسيت؟ [لها السكنى والنفقة، قال الله عز وجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]].

زاد الترمذي: وكان عمر يجعل لها السكنى والنفقة[2].

قلت: ليس هذا تمامَ ما ذكروا، بل مع هذا ما أخرج الطحاوي: حدثنا نصر بن مرزوق وسليمان بن شعيب قالا: حدثنا الخصيب بن ناصح، حدثنا [حماد بن سلمة، عن] حماد، عن الشعبي، عن فاطمة بنت قيس: أنَّ زوجَها طلَّقها ثلاثاً، فأتَتْ النبيَّ ﷺ، فقال: «لا نَفقةَ لكِ، ولا سُكنَى»، قال: فأخبرتُ بذلك النَّخَعيَّ، فقال: قال عمرُ وأُخبِرَ بذلك: لَسْنا بتاركي آيةٍ من كتابِ الله، وقولِ رسول الله ﷺ لقول امرأةٍ لعلَّها أوهَمَتْ، سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «لها النَّفَقةُ والسُّكنَى»[3].

وأخرجه الحارثيُّ في «مسند أبي حنيفة» عنه: حدثنا حماد، عن إبراهيم، عن الأسود قال: قال عمر بن الخطاب: لا ندعُ كتابَ ربنا، وسنةَ نبينا لقول امرأة لا ندري صدقت أم كذبت؟ للمطلقة ثلاثاً السكنى، والنفقة[4].

وأخرجه من وجه آخر بلفظ: لَسْنا بتاركي كتابِ ربِّنا وسنَّةِ نبيِّنا بقولِ امرأةٍ لعلَّها كذبَتْ[5].

وأمَّا قوله: ما دامت في العدة[6].

---

(١) (الحمل) معطوف على (الحيض).

(٢) «صحيح مسلم» (١٤٨٠) (٤٦)، و«سنن الترمذي» (١١٨٠).

(٣) «شرح معاني الآثار» (٤٥٢٤)، وحماد الثاني هو ابن أبي سليمان.

(٤) «مسند الإمام أبي حنيفة» للحارثي (٩٠٥).

(٥) «شرح معاني الآثار» (٤٥٢١).

(٦) رواه ابن خسرو في «مسند الإمام أبي حنيفة» (٢٣٦) عن إبراهيم مرسلاً.

وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ المَرْأَةِ بِمَعْصِيَةٍ كَالرِّدَّةِ، وَتَقْبِيلِ ابْنِ الزَّوْجِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، وَإِنْ جَاءَتْ بِغَيْرِ مَعْصِيَةٍ كَخِيَارِ العِتْقِ، وَالبُلُوغِ، وَعَدَمِ الكَفَاءَةِ فَلَهَا النَّفَقَةُ.

وَإِنْ كَانَتِ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ فَلَهَا النَّفَقَةُ بِكُلِّ حَالٍ.

الاختيار

قال: (وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ المَرْأَةِ بِمَعْصِيَةٍ كَالرِّدَّةِ، وَتَقْبِيلِ ابْنِ الزَّوْجِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، وَإِنْ جَاءَتْ بِغَيْرِ مَعْصِيَةٍ كَخِيَارِ العِتْقِ، وَالبُلُوغِ، وَعَدَمِ الكَفَاءَةِ فَلَهَا النَّفَقَةُ، وَإِنْ كَانَتِ) الفرقةُ (مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ فَلَهَا النَّفَقَةُ بِكُلِّ حَالٍ) لأنَّ النَّفقةَ صِلةٌ على ما مرَّ، وبعصيان الزّوجِ لا تُحرَمُ

التعريف والإخبار

ورواية المبتوتة.

وأما الرواية عن زيد بن ثابت: فقال المخرِّجون: لم نجدها.

وأما الرواية عن جابرٍ: فقال المخرِّجون: رواها الدارقطني أنه قال: المطلقة ثلاثاً لها السكنى، والنفقة[1].

قلت: ليس في هذا ردٌّ صريح، والدلالةُ تتوقَّفُ على ثبوت علمه بحديث فاطمة، وليس ثمَّةَ ما يفيدُه، على أن ابن أبي شيبة أخرجه عن غُندَر، عن ابن جُرَيج، عن أبي الزُّبَير، عن جابر قال: للمطلَّقة النفقةُ ما لم تحرُمْ، فإذا حرُمَتْ فلها متاعٌ بالمعروف[2]. فأين الردُّ؟ والله أعلم.

وأما الرواية عن عائشة: فأخرجها مسلم عنها بلفظ أنَّها قالت: ما لفاطمةَ خيرٌ أن تذكر هذا[3].

وللبخاري: ما لفاطمة؟ ألا تتقي الله؟[4].

فائدة: قال في «الهداية»: (وردَّه أيضاً أسامة بن زيد) قال المخرِّجون: لم نجده.

قلت: أخرجه الطحاوي من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: كانت فاطمة تحدث عن رسول الله ﷺ أنه قال لها: «اعتدِّي في بيت ابن أم مكتوم»، وكان محمد بن أسامة بن زيد يقول: كان أسامة إذا ذكرت من ذلك شيئاً رماها بما كان في يده[5].

تتمة: أخرج الدارقطني من طريق عاصم بن بهدلة، عن أبي صالح، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ في الرجل لا يجدُ ما ينفقُ على امرأته، قال: «يُفرَّقُ بينَهما»[6].

---

(١) «سنن الدارقطني» (٣٩٤٩).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٦٥٧).

(٣) «صحيح مسلم» (١٤٨١) (٥٤).

(٤) «صحيح البخاري» (٥٣٢٣).

(٥) «شرح معاني الآثار» (٤٥٢٦).

(٦) «سنن الدارقطني» (٣٧٨٤).

. . . .

الاختيار

عن النّفقة، وتُحرَمُ بعصيانها مجازاةً وعقوبةً، ولأنَّها حبسَتْ نفسَها بغير حقٍّ، فصارت كالنَّاشزة، بخلاف ما إذا كان بغيرِ معصيةٍ؛ لأنَّها حبسَتْ نفسَها بحقٍّ، وذلك لا يسقطُ النّفقةَ؛ لما تقدَّم.

وكذلك إن وقعَت الفرقةُ باللِّعان، أو الإيلاء، أو بالجَبِّ، والعُنَّة بعد الدُّخول، أو الخلوةِ لها النّفقةُ؛ لما بيَّنَّا.

وإذا طُلِّقَت الأمةُ المُبوَّأةُ لها نفقةُ العدَّةِ، فإن استخدَمَها المولى سقطَت.

وكلُّ امرأةٍ لا نفقةَ لها يومَ الطّلاقِ لا نفقةَ لها في العدَّة كالمعتدّة من نكاحِ فاسدٍ، والأمةِ إذا لم يُبوِّئها المولى بيتاً، إلَّا النّاشزةَ؛ لأنَّها محبوسةٌ في حقِّه.

والمطلَّقةُ إذا لم تطلُبْ نفقتَها حتَّى انقضَتْ عدَّتُها سقطَتْ كالمنكوحة.

التعريف والإخبار

وروى الشافعيُّ عن سفيان، عن أبي الزناد، قلت لسعيد بن المسيَّب: الرجلُ يعجز عن نفقه امرأته، قال: يفرَّقُ بينهما، فقيل له: سنَّة؟ قال: نعم، سنَّة[1].

قلت: أمَّا المرفوع فأعلَّه أبو حاتم من جهة سنده[2]، وأعلَّه ابن القطان بأنَّ الدارقطني أخرج من طريق [شيبان بن فرُّوخ]، عن حماد، عن عاصم، عن أبي صالح، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «المرأةُ تقولُ لزوجِها: أطعمني، أو طلِّقْني»، الحديثَ.

وعن حماد، عن يحيى بن سعيد، عن ابن المسيَّب أنه قال في الرجل يعجزُ عن نفقة امرأته قال: إنْ عجزَ فُرِّقَ بينَهما.

ثم أخرج من طريق إسحاق بن منصور، عن حماد، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بذلك.

وبه إلى حماد، عن عاصم، عن أبي صالح، عن أبي هريرة مثله[3].

قال ابن القطان: ظنَّ الدارقطنيُّ بما نقله من كتاب حماد بن سلمة أن قوله: (مثله) يعود على لفظ سعيد بن المسيَّب، وليس كذلك، وإنما يعود على حديث أبي هريرة[4].

---

(١) «مسند الإمام الشافعي» (١٢١٢).

(٢) ينظر: «علل الحديث» لابن أبي حاتم (٤: ١١١) وفيه: قال أبو حاتم: وهم إسحاق في اختصار هذا الحديث، وذلك أن الحديث إنما هو: عاصم، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «ابدأ بمن تعول، تقول امرأتك: أنفق علي أو طلقني»، فتأول هذا الحديث.

أقول: فالعلة هنا من قبل الاختصار، لا السند، والله أعلم.

(٣) «سنن الدارقطني» (٣٧٨١، ٣٧٨٢، ٣٧٨٣، ٣٧٨٤).

(٤) ينظر: «التلخيص الحبير» (٤: ١٥).

وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلاثاً، ثمَّ ارْتَدَّتْ سَقَطَتِ النَّفَقَةُ، وَإِنْ مَكَّنَتِ ابْنَ زَوْجِهَا لَمْ تَسْقُطْ.

فَصْلٌ [في أحوال نفقة الولد، والوالد، والأرحام]

وَنَفَقَةُ الأَوْلَادِ الصِّغَارِ عَلَى الأَبِ إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ.

وَلَيْسَ عَلَى الأُمِّ إِرْضَاعُ الصَّبِيِّ إِلَّا إِذَا تَعَيَّنَتْ، فَيَجِبُ عَلَيْهَا، وَيَسْتَأْجِرُ الأَبُ مَنْ تُرْضِعُهُ عِنْدَهَا.

فَإِنِ اسْتَأْجَرَ زَوْجَتَهُ، أَوْ مُعْتَدَّتَهُ؛ لِتُرْضِعَ وَلَدَهَا لَمْ يَجُزْ(ف).

الاختيار

(وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلاثاً، ثمَّ ارْتَدَّتْ سَقَطَتِ النَّفَقَةُ) لأنَّها صارت محبوسةً في حقِّ الشَّرع، وهذا إذا خرجَت من بيت الزّوج للحَبْس، وما لم تخرُجْ من بيتِه فلها النَّفقةُ (وَإِنْ مَكَّنَتِ ابْنَ زَوْجِهَا لَمْ تَسْقُطْ) لأنَّ الفرقةَ تثبتُ بالطّلاق الثّلاث، ولا أثرَ للتّمكينِ في ذلك، وهي معتدّةٌ محبوسةٌ في حقِّه، فتجب النّفقة.

ولو كان الطّلاقُ رَجْعيًّا فلا نفقةَ لها؛ لأنَّ الفرقةَ جاءت من قِبَلِها بالتّمكين، وهو معصيةٌ، فلا تستحقُّ النّفقةَ؛ لما بيَّنَّا.

ولو صالحَ امرأتَه على نفقة العدَّة إن كانت بالشُّهور جاز؛ لأنَّها معلومةٌ، وإن كانت بالحِيَض لا يجوز؛ لأنَّها مجهولةُ المدَّة، فتكونُ النّفقةُ مجهولةً.

* * *

(فَصْلٌ: وَنَفَقَةُ الأَوْلَادِ الصِّغَارِ عَلَى الأَبِ إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ) لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(وَلَيْسَ عَلَى الأُمِّ إِرْضَاعُ الصَّبِيِّ) لأنَّ أجرةَ الإرضاع من نفقته، وهي على الأب. قال: (إِلَّا إِذَا تَعَيَّنَتْ) بأنْ لم يجِدْ غيرَها، أو لا يأخذُ من لبَنِ غيرِها (فَيَجِبُ عَلَيْهَا) حينئذٍ صيانةً للصّغير عن الهلاك.

قال: (وَيَسْتَأْجِرُ الأَبُ مَنْ تُرْضِعُهُ عِنْدَهَا) لأنَّ الأجرةَ عليه، والحضانةَ لها (فَإِنِ اسْتَأْجَرَ زَوْجَتَهُ، أَوْ مُعْتَدَّتَهُ؛ لِتُرْضِعَ وَلَدَهَا لَمْ يَجُزْ) لأنَّ الإرضاعَ مستحَقٌّ عليها بالأصل؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فإذا امتنعَتْ حملناه على العجز، فجعَلْناه عذراً، فإذا أقدمَتْ عليه بالأجر علِمْنا قدرتَها، فكان واجباً عليها، فلا يحلُّ لها أخذُ الأجر على فعلٍ وجبَ عليها، ولا خلافَ في المعتدَّة الرّجعيَّة.

وَبَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ هِيَ أَوْلَى مِنَ الأَجْنَبِيَّةِ إِلَّا أَنْ تَطْلُبَ زِيَادَةَ أُجْرَةٍ.

وَنَفَقَةُ الآبَاءِ وَالأَجْدَادِ إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ عَلَى الأَوْلَادِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ.

الاختيار

وأمَّا المبتوتةُ فكذلك في روايةٍ؛ لأنَّ النّكاحَ قائمٌ من وجهٍ، وقيل: يجوزُ؛ لأنَّ النّكاحَ قد زال بينَهما، فصارت أجنبيّةً.

وذكر الخصَّاف: إذا لم يكنْ للصَّبيِّ ولا لأبيه مالٌ أُجبِرَت الأمُّ على الإرضاع، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّها ذاتُ يسارٍ في اللَّبَن، فإن طلبَتْ من القاضي أنْ يقضيَ لها بنفقة الإرضاع حتَّى ترجعَ بها على الأب إذا أيسرَ فعَلَ، كما لو كان مُعسِراً وهي مُوسِرةٌ تُجبَرُ على الإنفاق على الصّغير، ثمَّ ترجعُ على الأب إذا أيسَرَ.

وإن كان للصّبيِّ مالٌ روي عن محمَّد: أنَّه يفرضُ لها نفقة الإرضاع في مال الصّبيِّ.

قال: (وَبَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ هِيَ أَوْلَى مِنَ الأَجْنَبِيَّةِ) فإنَّها أشفَقُ، وفي ذلك نظرٌ للصَّغير (إِلَّا أَنْ تَطْلُبَ زِيَادَةَ أُجْرَةٍ) لما فيه من ضرر الأب.

وقيل في قوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ هو أن ترضى بأجرة المثل، فلا يدفع إليها: ﴿وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٣] أن يؤخذَ منه أكثرُ من أجرِ المِثْلِ.

قال: (وَنَفَقَةُ الآبَاءِ وَالأَجْدَادِ إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ عَلَى الأَوْلَادِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ) قال تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]، نهاه عن الإضرار بهما بهذا القدر، وتركُ الإنفاقِ عليهما عندَ حاجتِهما أكثرُ إضراراً من ذلك.

وقال ﷺ: «أنتَ ومالُكَ لأبِيكَ»، وقال: «إنَّ أطيَبَ ما أكلَ الرَّجلُ من كَسْبِه، وإنَّ ولَدَه من كَسْبِه، فكُلُوا من كَسْبِ أولادِكم»، فإذا كان مالُ الابنِ يضافُ إلى الأبِ بأنَّه كسبُه صار غنيًّا به، فتجبُ نفقتُه فيه.

التعريف والإخبار

حديث: (أنتَ ومالُكَ لأبيكَ) عن جابر: أن رجلاً قال: يا رسولَ الله! إنَّ لي مالاً وولداً، وإنَّ أبي يريدُ أن يجتاحَ مالي، فقال: «أنتَ ومالُكَ لأبيكَ»، رواه ابن ماجه[١].

ورواه أبو داود من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده بلفظ: «إنَّ لي مالاً وولداً»، الحديثَ[٢].

حديث: (إن أطيبَ ما أكلَ الرجلُ من كسبِه، وإنَّ ولدَه من كسبِه) عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إنَّ أطيبَ ما أكلَ الرجلُ من كسبِه، وإنَّ ولدَه من كسبِه»، لفظ ابن ماجه[٣].

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٢٩١).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٥٣٠).

(٣) «سنن ابن ماجه» (٢١٣٧).

وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ، وَقَرَابَةِ الوِلَادِ أَعْلَى وَأَسْفَلَ.

الاختيار

وقال تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا﴾ [العنكبوت: ٨]؛ أي: يحسن إليهما، وليس إحساناً تركُهما محتاجَينِ مع قدرته على دفع حاجتِهما، وقال تعالى في حقِّ الوالدين الكافرين: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، وليس من المعروف تركُهما جائعَينِ وهو قادرٌ على إشباعهما.

وهو على الذُّكور والإناث على السّواء في روايةٍ، وهو المختارُ؛ لاستوائهما في العلَّة، والخطاب.

وقيل: على قَدْر الإرث؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ويشترطُ فقرُهم؛ لأنَّ إيجابَ نفقةِ الغنيِّ في ماله أَولى.

رجلٌ معسرٌ له أولادٌ صغارٌ مَحاويجُ، وله ابنٌ كبيرٌ موسرٌ، يُجبَرُ على نفقتِهم.

قال: (وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ، وَقَرَابَةِ الوِلَادِ أَعْلَى وَأَسْفَلَ) لإطلاق

التعريف والإخبار

ولفظ أبي داود، والترمذي، والنسائي: «أطيب ما أكلتم من كسبكم، فإن أولادكم من كسبكم»، وهو لفظ أحمد[١].

وفي رواية الحاكم: «ولدُ الرجلِ من كسبه، فكُلوا من أموالِهم»، صححه أبو حاتم، وأبو زرعة فيما نقله ابن أبي حاتم في «العلل»[٢].

ولأحمد، وأبي داود، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن أعرابياً أتى النبيَّ ﷺ فقال: إنَّ لي مالاً وولداً، وإن والدي يريد أن يجتاح مالي، قال: «أنت ومالُك لأبيك، إنَّ أولادَكم من أطيب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم»[٣]، وقد تقدم بعضه.

وفي لفظ عنها: «إن أولادكم هبة لكم، يهب لمن يشاء إناثاً، ويهب لمن شاء الذكور، فهم وأموالهم لكم إذا احتجتُم إليها»، أخرجه ابن النجار في ترجمة عبد الله بن علي الآجري، و[الحاكم والبيهقي من] طريق أبي حمزة السكري، عن إبراهيم الصائغ، عن حماد، عن إبراهيم، عن الأسود عنها[٤]، والله أعلم.

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٥٢٩٦)، و«سنن أبي داود» (٣٥٢٩)، و«الترمذي» (١٣٥٨)، و«النسائي» (٤٤٥٠).

(٢) «المستدرك» (٢٢٩٤)، وينظر: «علل الحديث» لابن أبي حاتم (٤: ٢٤٦) (١٣٩٦).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٧٠٠١)، و«سنن أبي داود» (٣٥٣٠).

(٤) عزاه السيوطي في «الجامع الكبير» (٢: ٤٨٧) لابن النجار، ورواه الحاكم في «المستدرك» (٣١٢٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥٧٤٥).

وَنَفَقَةُ ذِي الرَّحِمِ(ف) سِوَى الوَالِدَيْنِ وَالوَلَدِ تَجِبُ على قَدْرِ المِيرَاثِ.

وَإِنَّمَا تَجِبُ إِذَا كَانَ فَقِيراً بِهِ زَمَانَةٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى الكَسْبِ، أَوْ تَكُونَ أُنْثَى فَقِيرَةً.

وَكَذَا مَنْ لَا يُحْسِنُ الكَسْبَ؛ لِخُرْقِهِ، أَوْ لِكَوْنِهِ مِنَ البُيُوتَاتِ، أَوْ طَالِبَ عِلْمٍ.

الاختيار

النُّصوص، ولأنَّ نفقةَ الزّوجةِ جزاءُ الاحتباسِ كما مرَّ، أو بالعقد كالمهر، وذلك لا يختلفُ باختلاف الدِّين، ولهذا تجبُ مع يَسارِها.

وأمَّا قرابةُ الوِلادِ فلمكان الجُزئيَّة؛ إذْ الجزئيَّةُ في معنى النّفس، ونفقةُ النّفس تجب مع الكفر، فكذا الجزءُ، وهذا إذا كانوا ذمَّةً، فإن كانوا حَرْباً لا تجبُ وإن كانوا مستأمِنين؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ [الممتحنة: ٩] الآيةَ، بخلاف غيرهم من ذوي الأرحام؛ لأنَّ الإرثَ منقطعٌ فيما بينَهم، ولا بدَّ من اعتباره بالنَّصِّ.

قال: (وَنَفَقَةُ ذِي الرَّحِمِ سِوَى الوَالِدَيْنِ وَالوَلَدِ تَجِبُ على قَدْرِ المِيرَاثِ) كالإخوة، والأخوات، والأعمام، والعمّات، والأخوال، والخالات، ولا تجبُ لرَحِمٍ ليس بمَحْرَمٍ.

والأصلُ فيه قولُه تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وفي قراءة ابن مسعودٍ: «وعلى الوارثِ ذي الرَّحِمِ المَحْرَمِ مِثْلُ ذلك»، فذكرُه الوارثَ إشارةٌ إلى اعتبار قَدْرِ الميراث، وليكونَ الغُرْمُ بالغُنْم.

(وَإِنَّمَا تَجِبُ إِذَا كَانَ فَقِيراً بِهِ زَمَانَةٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى الكَسْبِ) أمَّا الفقرُ فلما مرَّ، وأمّا العجزُ عن الكسب فلأنَّه يكونُ غنيًّا بكسبِه، ولا كذلك الوالدان حيثُ تجبُ نفقتُهما مع القدرة على الكسب؛ لما يلحَقُهما فيه من التَّعَب والنَّصَب، والولدُ مأمورٌ بدفع الضَّرَر عنهما، فيجبُ عليه أن يدفعَ عنهما ضررَ الاكتساب، وذلك بالإنفاقِ عليهما.

قال: (أَوْ تَكُونَ أُنْثَى فَقِيرَةً) لأنَّه أمارةُ الحاجةِ (وَكَذَا مَنْ لَا يُحْسِنُ الكَسْبَ؛ لِخُرْقِهِ، أَوْ لِكَوْنِهِ مِنَ البُيُوتَاتِ[1]، أَوْ طَالِبَ عِلْمٍ) لأنَّ العجزَ عن الاكتساب في حقِّ هؤلاء ثابتٌ؛ لأنَّ شرطَ وجوبِ نفقةِ الكبيرِ العجزُ عن الكسب حقيقةً كالزَّمِن، والأعمى، ونحوِهما، أو معنًى كمَن به خُرْقٌ، ونحوِه.

التعريف والإخبار

قوله: (وفي قراءة ابن مسعود: وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثلُ ذلك)[2].

---

(١) المراد بيوتات الحسب والشرف. قال في «مجمع الأنهر» (١: ٥٠٠): كناية عن كونه شريفاً عظيماً؛ أي: لكونه من أعيان الناس يلحقُه العارُ بالكسب.

(٢) ذكرها أبو الحسين القدوري في «التجريد» (١٠: ٥٤٠٣).

وَنَفَقَةُ زَوْجَةِ الأَبِ عَلَى ابْنِهِ.

وَنَفَقَةُ زَوْجَةِ الِابْنِ عَلَى أَبِيهِ إِنْ كَانَ صَغِيراً فَقِيراً، أَوْ زَمِناً.

وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَى فَقِيرٍ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ، وَالوَلَدِ الصَّغِيرِ.

وَالمُعْتَبَرُ الغِنَى المُحَرِّمُ لِلصَّدَقَةِ.

الاختيار

(وَنَفَقَةُ زَوْجَةِ الأَبِ عَلَى ابْنِهِ) رواه هشامٌ عن أبي يوسف (وَنَفَقَةُ زَوْجَةِ الِابْنِ عَلَى أَبِيهِ إِنْ كَانَ صَغِيراً فَقِيراً، أَوْ زَمِناً) لأنَّه من كفاية الصّغير.

وذكر في «المبسوط»: لا يُجبَرُ الأبُ على نفقة زوجةِ الابن، ويجبُ على الابنِ نفقةُ خادمِ الأب إذا احتاج إليه؛ لأنَّ خدمةَ الأب مستحَقَّةٌ على الابن، فكذا نفقةُ مَن يخدمُه، ولا كذلك زوجةُ الابن.

قال: (وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَى فَقِيرٍ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ، وَالوَلَدِ الصَّغِيرِ) لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧]، وقال: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولأنَّ نفقةَ الزّوجة مُجازاةٌ، وذلك يجب مع الفقر، ولا تجب لغيرهم مع الفقر؛ لأنَّها صلةٌ، فلو وجبت للفقير على الفقير لم يكنْ إيجابُها عليه أولى من إيجابها له.

(وَالمُعْتَبَرُ الغِنَى المُحَرِّمُ لِلصَّدَقَةِ) هو المختارُ.

وعن أبي يوسف: أنَّه قدَّره بالنِّصاب.

وعن محمَّد: إذا فضلَ عن نفقةِ شهرٍ له ولعياله يجبُ عليه نفقةُ أقاربه، وإن لم يكنْ له شيءٌ ويكتسبُ كلَّ يومٍ درهماً يكفيه أربعةُ دوانيقَ فإنَّه ينفقُ الفضلَ على أقربائه.

ومَن له مسكنٌ وخادمٌ وهو محتاجٌ تحلُّ له الصّدقةُ، وتجبُ نفقتُه على أقاربه، فإن كان في مسكنِه فضلٌ يكفيه بعضُه يؤمَرُ ببيع البعضِ، وينفقُ على نفسه، وكذا إذا كانت له دابَّةٌ نفيسةٌ يؤمَرُ ببيعها، ويشتري الأوكَسَ، وينفقُ الفضلَ.

ومَن كان يأكلُ مِن النّاسِ تسقطُ نفقتُه عن القريب، وإن أعطَوه قَدْرَ نصفِ كفايتِه يسقطُ نصفُ النّفقة.

وقال أبو يوسف: إذا كان الابنُ فقيراً كَسُوباً، والأبُ زَمِنٌ شاركَه في القُوْت بالمعروف.

ومَن لم يقدِرْ على الكسب للزّمانةِ، أو كان مُقعَداً يتكفَّفُ النّاسَ فنفقتُه ونفقةُ ولدِه في بيت المال.

وَإِذَا بَاعَ الأَبُ مَتَاعَ ابْنِهِ فِي نَفَقَتِهِ جَازَ(سم)، وَلَوْ أَنْفَقَ مِنْ مَالٍ لَهُ فِي يَدِهِ جَازَ.

الاختيار

ولو كان الأبُ مُعسِراً والأمُّ مُوسِرةً تؤمرُ الأمُّ بالنّفقة على الولد، ثمَّ ترجعُ على الأبِ إذا أيسرَ، وكذلك إذا كان للأبِ المعسرِ أخٌ موسرٌ يؤمرُ بالإنفاق على الصّغير، ثمَّ يرجعُ على الأب، وكذلك المرأةُ المعسرةُ إذا كان زوجُها معسراً ولها ابنٌ من غيره موسرٌ، أو أخٌ موسرٌ فنفقتُها على زوجها، ويؤمَرُ الابنُ أو الأخُ بالإنفاق عليها، ويرجِعُ على زوجها إذا أيسرَ، ويُحبَسُ الابنُ أو الأخُ إذا امتنعَ؛ لأنَّ هذا من المعروف.

وإذا كان للفقير أبٌ غنيٌّ وابنٌ غنيٌّ فالنّفقةُ على الابن؛ لأنَّ شبهتَه في مال الابنِ أكثرُ، قال ﷺ: «أنتَ ومالُكَ لأبيكَ».

ويُعتبَرُ في نفقة قرابةِ الوِلادِ الأقربُ فالأقربُ دونَ الإرثِ؛ لأنَّ اللهَ أوجبَ النّفقةَ على المولود له، وأنَّه مشتقٌّ من الوِلاد، وهو الجزئيّة والبعضيّة باعتبار التّولُّد والتّفرُّع عنه.

وفي نفقة ذي الرَّحِم المَحرَم يعتبرُ كونُه أهلَ الإرْثِ، ويجبُ بقدرِ الميراثِ عند الاجتماع؛ لأنّه تعالى أوجبَها باسم الوراثة.

فقيرٌ له ابنٌ وبنتٌ فنفقتُه عليهما نصفان، ولو كان له بنتٌ وأخٌ فنفقتُه على بنته؛ لأنَّها أقربُ

له بنتٌ وابنُ ابنٍ موسران فنفقتُه على البنت؛ لأنَّها أقربُ، ولو كان له بنتُ بنتٍ وابنُ بنب وأخٌ موسرون فنفقتُه على أولاد أولاده دون الأخ؛ لما بيَّنّا.

فقيرٌ له أخٌ وأختٌ لأبٍ وأمٍّ فالنّفقةُ عليهما بقدر ميراثِهما، ولو كان له أختٌ وعمٌّ فعليهما نصفان.

ولو كان له أمٌّ وجدٌّ فعليهما أثلاثاً، وروى الحسن عن أبي حنيفة: كلُّها على الجدِّ.

ولو كان له أمٌّ وجدٌّ وأخٌ فالثُّلثُ على الأمِّ، والباقي على الجدِّ، وعندهما: الباقي على الأخ والجدِّ نصفان.

له عمٌّ وخالٌ النّفقةُ على العمِّ، له خالٌ وابنُ عمٍّ النّفقةُ على الخال، والميراثُ لابن العمِّ، وفي العمَّةِ والخالةِ ثُلثان وثُلثٌ.

قال: (وَإِذَا بَاعَ الأَبُ مَتَاعَ ابْنِهِ فِي نَفَقَتِهِ جَازَ) وقالا: لا يجوزُ، وفي العَقار لا يجوزُ بالإجماع (وَلَوْ أَنْفَقَ مِنْ مَالٍ لَهُ فِي يَدِهِ جَازَ) بالإجماع؛ لأنَّه ظفِرَ بجنس حقِّه، فله أن يأخذَه؛ لأنَّ نفقتَه واجبةٌ قبل القضاء؛ لما بيَّنّا. والأمُّ في هذا كالأب.

لهما: أنَّ بالبلوغ انقطعَت ولايتُه عنه وعن ماله، حتَّى لا يملكُ ذلك في حضرتِه، ولا في دَينِ غير النّفقة، وصار كالأمِّ.

وَإِذَا قَضَى القَاضِي بِالنَّفَقَةِ، ثُمَّ مَضَتْ مُدَّةٌ، سَقَطَتْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ القَاضِي أَمَرَ بِالِاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ.

وَعَلَى المَوْلَى أَنْ يُنْفِقَ عَلَى رَقِيقِهِ، ....

الاختيار

وله وهو الاستحسان: أنَّ للأب أن يحفظَ مالَ ابنِه الغائب كالوصيِّ، بل أَولى؛ لأنَّه أوفَرُ شفَقةً، وبيعُ النَّقْليِّ من باب الحفظ، فإذا باعه فالثَّمَنُ من جنس حقِّه، وهو نفقتُه، فيأخذُ منه حقَّه، ولا كذلك العَقارُ فإنَّه محفوظٌ بنفسه، وبخلاف الأمِّ وغيرِها من الأقارب؛ لأنَّه لا ولايةَ لهم حالَ صِغَرِه، ولا ولايةَ الحفظ حالةَ الغَيبةِ مع الكِبَرِ، فافترقا.

قال: (وَإِذَا قَضَى القَاضِي بِالنَّفَقَةِ، ثُمَّ مَضَتْ مُدَّةٌ، سَقَطَتْ) لأنَّها إنَّما وجبَتْ دفعاً للحاجة، وقد اندفَعَت، بخلاف الزَّوجة إذا قضَى لها؛ لأنَّها وجبَتْ مع اليسار لا لدفع الحاجة، فلا تسقطُ بحصول الاستغناء.

قال: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ القَاضِي أَمَرَ بِالِاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ) لأنَّ ولايةَ القاضي عامَّةٌ، فكأنَّ الغائبَ أمرَه بذلك، فتصيرُ دَيناً في ذمَّتِه، فلا تسقطُ.

قال: (وَعَلَى المَوْلَى أَنْ يُنْفِقَ عَلَى رَقِيقِهِ) لقوله ﷺ في حقِّهم: «أطعِمُوهم ممَّا تأكُلُون، .أَلبِسُوهم ممَّا تَلبَسُون، ولا تُعذِّبوا عبادَ اللهِ»، ولأنَّهم مشغولون بخدمتِهم، محبوسون في ملكهم،

التعريف والإخبار

حديث: (أطعِمُوهم ممَّا تأكلون، وألبِسُوهم ممَّا تلبَسُون، ولا تُعذِّبوا عبادَ اللهِ) ذكر المخرِّجون هنا حديث أبي ذرٍّ عن النبي ﷺ: «مَن لاءَمَكم من مملوكيكم فأطعِمُوهم مما تأكلون، واكسُوهم ممَّا تلبَسُون، ومَن لا يلائمكم منهم فبيعُوه، ولا تعذِّبُوا عبادَ الله»، لفظ أبي داود[1].

وفي لفظ: «هم إخوانكم وخَوَلُكم، جعلَهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه ممَّا يأكل، وليُلبِسْه ممَّا يلبَسُ، ولا تكلفُوهم ما يغلبهم، فإن كلَّفتموهم فأعينوهم»، متفق عليه[2].

قلت: ولأحمد، والطبراني من حديث يزيد بن جارية: أن النبي ﷺ قال في حجة الوداع: «أرقاءَكم أرقاءَكم، أطعِمُوهم مما تَطعَمُون، واكسُوهم ممَّا تلبَسُون، فإن جاؤوا بذنبٍ لا ترون أن تغفروه فبيعوا عباد الله، ولا تعذبوهم»[3].

---

(١) «سنن أبي داود» (٥١٦١).

(٢) «صحيح البخاري» (٣٠)، و«صحيح مسلم» (١٦٦١) (٤٠).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (١٦٤٠٩)، و«المعجم الكبير» (٢٢: ٢٤٣) (٦٣٦)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ٢٣٦): (فيه عاصم بن عبيد الله، وهو ضعيف) ولفظهما: (أطعموهم مما تأكلون).

فَإِنِ امْتَنَعَ اكْتَسَبُوا، وَأَنْفَقُوا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ كَسْبٌ أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهِمْ(س ف).

وَسَائِرُ الحَيَوَانَاتِ يُجْبَرُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَى.

الاختيار

فيجبُ عليهم الإنفاقُ عليهم؛ لئلَّا يهلِكُوا جوعاً (فَإِنِ امْتَنَعَ اكْتَسَبُوا، وَأَنْفَقُوا) لأنَّ فيه رعايةً للجانبين، جانبِه ببقاء ملكِه، وجانبِهم بدفع حاجتِهم.

(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ كَسْبٌ) كالزَّمِنِ، والأعمى، والجاريةِ المستحسَنة التي لا تؤجَّرُ (أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهِمْ) لأنَّ الرَّقيقَ من أهل الاستحقاق، وفي بيعِهم إيفاءُ حقِّهم، وإبقاءُ[1] حقِّ المولى بنقلِه إلى الخَلَف، ولا يلزمُ على هذا الإعسارُ بنفقة الزَّوجة؛ لأنَّ نفقتَها تصيرُ دَيناً عليه، فتتمكَّنُ من مطالبته وحَبْسِه، ولا دَينَ للعبدِ على مولاه، ولأنَّه يفُوتُ ملكُه في النِّكاح لا إلى خلَفٍ، وههنا يفُوتُ إلى الثَّمَن، على أنَّ البيعَ هنا يقعُ باختياره وعقده، والفسخُ لا بفعله.

قال: (وَسَائِرُ الحَيَوَانَاتِ يُجْبَرُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَى) لما فيه من إضاعةِ المال، وتعذيبِ الحيوان، وقد ورد النَّهيُ عنهما، وليست من أهل الاستحقاقِ؛ ليُقضَى لها بجَبْر المولى على نفقتِها، أو بيعها.

* * *

التعريف والإخبار

قوله: (لما فيه من إضاعة المال، وتعذيب الحيوان، وقد ورد النهي عنهما) عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «إنَّ اللهَ يرضى لكم ثلاثاً، ويكرهُ لكم ثلاثاً، فيرضى لكم أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً، وأن تعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرَّقوا، ويكرهُ لكم قيل وقال، وكثرةَ السؤال، وإضاعةَ المال»، لفظ مسلم[2].

واتفقا عليه من حديث المغيرة بن شعبة، وقد تقدم[3].

وللبخاري عن هشام بن زيد قال: دخلتُ مع أنس على الحكم بن أيوب، فرأى غِلماناً أو فِتياناً نصَبُوا دجاجةً يرمُونها، فقال أنسٌ: نهى رسولُ الله ﷺ أن تُصبَرَ البهائمُ[4].

ولما قال في «الهداية»: (نهى عن تعذيب الحيوان) قال المخرِّجون لها: لم نره.

قلت: حديث أبي داود شاهد له حيث قال ﷺ: «ولا تعذِّبُوا خلق الله»، وكذا هذا الحديثُ.

* * *

---

(١) في (نسخة): «وإيفاء».

(٢) «صحيح مسلم» (١٧١٥) (١٠).

(٣) «صحيح البخاري» (١٤٧٧)، و«صحيح مسلم» (٥٩٣) (١٣).

(٤) «صحيح البخاري» (٥٥١٣)، و«صحيح مسلم» (١٩٥٦) (٥٨).

فَصْلٌ فِي الحَضَانَةِ

وَإِذَا اخْتَصَمَ الزَّوْجَانِ فِي الوَلَدِ قَبْلَ الفُرْقَةِ، أَوْ بَعْدَهَا، فَالأُمُّ أَحَقُّ، . . . .

الاختيار

(فَصْلٌ فِي الحَضَانَةِ)

وهي من الحِضْنِ، وهو ما دونَ الإبطِ إلى الكَشْحِ، وحِضْنا الشّيءِ: جانباه، وحضَنَ الطّائرُ بيضَه يحضُنُه: إذا ضمَّه إلى نفسه تحتَ جناحِه، فكأنَّ المربِّيَ للولد يتَّخِذُه في حضنه وإلى جَنْبِه.

ولمّا كان الصّغيرُ عاجزاً عن النّظرِ في مصالحِ نفسِه جعلَ اللهُ تعالى ذلك إلى مَن يَلِي عليهم، ففوَّضَ الولايةَ في المال والعقودِ إلى الرِّجال؛ لأنَّهم بذلك أقوَمُ، وعليه أقدَرُ، وفوَّضَ التّربيةَ إلى النِّساء؛ لأنَّهنَّ أشفَقُ وأحنَى، وأقدَرُ على التّربيةِ من الرِّجال وأقوَى.

قال: (وَإِذَا اخْتَصَمَ الزَّوْجَانِ فِي الوَلَدِ قَبْلَ الفُرْقَةِ، أَوْ بَعْدَهَا، فَالأُمُّ أَحَقُّ) لما روي: أنَّ امرأةً أَتَتْ رسولَ الله ﷺ، فقالت: يا رسولَ الله! إنَّ ابني هذا كان بَطْنِي له وعاءً، وحجْرِي له حِوَاءً، وثَدْيِي له سِقَاءً، وزعم أبوه أنَّه ينتزعُه منِّي، فقال ﷺ: «أنتِ أحقُّ به ما لم تَنكِحِي».

وروى سعيدُ بن المسيَّب: أنَّ عمرَ بن الخطّاب طلَّقَ زوجتَه أمَّ ابنِه عاصم، فتنازَعا وارتفَعا إلى أبي بكرٍ الصِّدّيق رضي الله عنه، فقال له أبو بكرٍ: رِيقُها خيرٌ له من شَهْدٍ وعَسَلٍ عندَكَ يا عمرُ! ودفعَه إليها، والصَّحابةُ حاضرون متكاثرون.

التعريف والإخبار

(فصلٌ في الحَضانةِ)

حديث: (أنَّ امرأةً أَتَتْ رسولَ اللهِ ﷺ، فقالت: يا رسولَ الله! إنَّ ابني هذا كان له بطني وِعاءً، وحجْري له حِواءً، وثَدْيِي له سِقاءً، وزعمَ أبوه أنَّه ينتزعُه منِّي، فقال ﷺ: أنتِ أحقُّ به ما لم تَنكِحِي) رواه أبو داود، وفي لفظه: إنَّ أباه طلَّقني، وزعم أنَّه ينتزعُه منِّي[1].

ورواه بدونها أحمد، وإسحاق، وعبد الرزاق، والدارقطني مثله، والكلُّ من حديث عبد الله بن عمرو، وصحَّحه الحاكم[2].

قوله: (وعن سعيد بن المسيَّبِ: أنَّ عمرَ بن الخطَّاب طلَّقَ زوجتَه أمَّ ابنِه عاصم، فتنازَعَا، وترافَعَا إلى أبي بكرٍ الصدِّيقِ، فقال: رِيقُها خيرٌ له من شَهْدٍ وعسَلٍ عندَكَ، ودفَعَه إليها) قال المخرِّجون: لم نجده بهذا اللفظ.

---

(١) «سنن أبي داود» (٢٢٧٦).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٦٧٠٧)، و«مصنف عبد الرزاق» (١٢٥٩٦)، و«سنن الدارقطني» (٣٨٠٨)، و«المستدرك» (٢٨٣٠)، وينظر: «الدراية» (٢: ٨١).

ثُمَّ أُمُّهَا، ثمَّ أُمُّ الأَبِ، ثمَّ الأُخْتُ لِأَبَوَيْنِ، ثمَّ لِأُمٍّ(ف)، ثمَّ لِأَبٍ، ثمَّ الخَالَاتُ كَذَلِكَ، ثمَّ العَمَّاتُ كَذَلِكَ أَيْضاً، وَبَنَاتُ الأُخْتِ أَوْلَى مِنْ بَنَاتِ الأَخِ، وَهُنَّ أَوْلَى مِنَ العَمَّاتِ.

الاختيار

ولأنَّها أقوَمُ بالتّربية، وأقدَرُ عليها من الأب، فكان الدّفعُ إليها أنظَرَ للصّبيِّ.

وكلُّ مَن له حضانةٌ لا يُدفَعُ إليه الولدُ ما لم يطلُبْه، فعساه يعجِزُ عنه، بخلاف الأبِ إذا امتنع عن أخذِه بعد الاستغناء عن الحضانة حيثُ يُجبَرُ على أخذِه إذا امتنعَ؛ لأنَّ الصِّيانةَ عليه.

قال: (ثُمَّ أُمُّهَا، ثمَّ أُمُّ الأَبِ، ثمَّ الأُخْتُ لِأَبَوَيْنِ، ثمَّ لِأُمٍّ، ثمَّ لِأَبٍ، ثمَّ الخَالَاتُ كَذَلِكَ، ثمَّ العَمَّاتُ كَذَلِكَ أَيْضاً، وَبَنَاتُ الأُخْتِ أَوْلَى مِنْ بَنَاتِ الأَخِ، وَهُنَّ أَوْلَى مِنَ العَمَّاتِ) والأصلُ في ذلك: أنَّ هذه الولاية تُستفادُ من قِبَل الأمَّهات؛ لما قدَّمناه، فكانت جهةُ الأمِّ مقدَّمةً على جهة الأب، ولأنَّ الجدَّاتِ أقربُ من الأخوات، والأخواتُ أقربُ من الخالاتِ والعمَّاتِ.

وروى محمَّد عن أبي حنيفة: أنَّ الخالةَ مقدَّمةٌ على الأختِ لأبٍ؛ لأنَّ الخالةَ بمنزلة الأمِّ، قال ﷺ: «الخالةُ والدةٌ»، والخالاتُ مُساوِياتٌ للعمَّات في القُرْب، وإنَّما تقدَّمُ الخالاتُ؛ لأنَّ قرابتَهنَّ من جهة الأمِّ.

التعريف والإخبار

وقد أخرجه ابن أبي شيبة: من طريق سعيد بن المسيَّب: أن عمرَ طلَّقَ أمَّ عاصم، ثم أتى عليها وعاصمٌ في حجرِها، فأراد أن يأخذَه منها، فتجاذباه بينهما حتى بكى [الغلامُ]، فانطلقا إلى أبي بكر، فقال له: يا عمرُ! مِسْحُها [وحجْرُها] وريحُها خيرٌ له منك، حتى يشبَّ الصبيُّ فيختار لنفسه[(١)].

وعند عبد الرزاق من رواية عطاءٍ الخُراسانيِّ، عن ابن عباس نحوه[(٢)].

ومن طريق عكرمة نحوه، لكن قال: هي أعطَفُ، وألطَفُ، وأحنَى، وأرحَمُ، وأرأفُ، وهي أحقُّ بولدِها ما لم تتزوَّجْ[(٣)].

ولابن أبي شيبة: عن ابن إدريس، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم: أنَّ عمرَ طلَّقَ جميلةَ بنتَ عاصمٍ، فتزوَّجَتْ، فجاء عمر، فأخذ ابنَه، فأدركتْه الشَّمُوسُ بنت أبي عامر[(٤)] الأنصارية، وهي أمُّ جميلة، فترافعا إلى أبي بكر، فقال لعمر: خلِّ بينَها وبين ابنها، فأخذَتْه[(٥)].

حديث: (الخالةُ والدةٌ) أخرجه أحمد، وإسحاق من حديث علي رضي الله عنه في قصة ابنة حمزة[(٦)].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٩١٢٣).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٦٠١).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٦٠٠).

(٤) في (ب): (بنت عاصم)، وهو خطأ.

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٩١٢٤).

(٦) «مسند الإمام أحمد» (٧٧٠)، وينظر: «نصب الراية» (٣: ٢٦٧).

وَمَنْ لَهَا الحَضَانَةُ إِذَا تَزَوَّجَتْ بِأَجْنَبِيٍّ سَقَطَ حَقُّهَا، ....

الاختيار

وتُقدَّمُ مَن كانت لأبٍ وأمٍّ؛ لأنَّها تُدلِي بجهتين، فتكونُ أَولى، ثمَّ من الأمِّ، ثمَّ من الأب ترجيحاً لقرابة الأمِّ.

ولا حقَّ لمَن لهنَّ رَحِمٌ غيرُ مَحْرَمٍ كبنات الأعمام والعمَّات، وبنات الأخوال والخالات.

قال: (وَمَنْ لَهَا الحَضَانَةُ إِذَا تَزَوَّجَتْ بِأَجْنَبِيٍّ سَقَطَ حَقُّهَا) لقوله ﷺ: «أنتِ أحقُّ به ما لم تَنكِحِي»، وفي روايةٍ: «ما لم تتزوَّجي»، وفي حديث أبي بكرٍ: أمُّه أَولى به ما لم يَشِبَّ، أو تتزوَّجَ.

التعريف والإخبار

وأخرجه ابن سعد من رواية جعفر بن محمد، عن أبيه مرسلاً[1].

وأخرجه أبو داود بلفظ: «الخالة أمٌّ»[2].

وللبخاري من حديث البراء بن عازب في قصة ابنة حمزة: أن النبي ﷺ قضى بها لخالتِها، وقال: «الخالةُ بمنزلةِ الأمِّ»[3].

حديث: (أنتِ أحقُّ به ما لم تَنكِحِي، وفي رواية: ما لم تتزوَّجي) تقدَّم روايةُ «ما لم تنكحي»[4].

وأخرج الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «الأمُّ أحقُّ [بولدها] ما لم تزوَّجْ»، وفيه المثنَّى بن الصباح، ضعيف[5].

تنبيه: أورده في «الهداية» باللفظ الثاني، وذكره المخرِّجون باللفظ الأول، وهو وإن كان بمعناه إلا أنَّهم يتشاحُّون في الألفاظ، ويقولون: (لم نره بهذا اللفظ) في أحاديث كثيرة، حتى قالوا ذلك في ألفاظٍ لا تعلُّقَ لها بالحكم، كقولهم في حديث عمر: (ألقِي عنكِ الخمارَ يا دَفَارِ!)، فارجع إليه.

قوله: (وفي حديثِ أبي بكرٍ ﷺ: أمُّه أَولَى به ما لم يَشِبَّ، أو تتزوَّجْ) هو في روايتي ابن أبي شيبة، وعبد الرزاق كما قدَّمناه[6].

وما رواه عبد الرزاق عن ابن جريج: سمع عبدَ الله بن عُبَيدِ بن عُمَيرٍ يقول: اختصمَ أبٌ وأمٌّ إلى عمرَ

---

(١) «الطبقات الكبرى» (٤: ٣٥).

(٢) «سنن أبي داود» (٢٢٧٨) عن نافع بن عجير، عن أبيه، عن علي ﷺ.

(٣) «صحيح البخاري» (٢٦٩٩).

(٤) «سنن أبي داود» (٢٢٧٦).

(٥) «سنن الدارقطني» (٣٨٠٩)، ولفظ: «أنتِ أحقُّ به ما لم تتزوجي» رواه الدارقطني في «السنن» (٣٨١٠) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو ﷺ.

(٦) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٩١٢٣)، و«مصنف عبد الرزاق» (١٢٦٠١).

. . . .

الاختيار

ولأنَّ الصّبيَّ يلحقُه من زوج أمِّه جَفاءٌ، فيسقطُ حقُّها للمَضرَّةِ؛ لأنَّ حقَّها إنَّما يثبتُ في الحضانة؛ لشفقتِها نظَراً له، فإذا زالت زال، بخلاف ما إذا تزوَّجَت بذي رَحِم مَحْرَم من الصّبيِّ حيثُ لا تسقطُ؛ لشفقتِه عليه، كما إذا تزوَّجَت الأمُّ بعمِّه، والجدَّةُ بالجدِّ؛ لأنَّه لا يلحقُه جَفاءٌ من جدِّه وعمِّه.

التعريف والإخبار

في ابنٍ لهما، فخيَّرَه عمرُ[١] يُحمَلُ على بلوغ الولد سنًّا لا حضانةَ فيه؛ إذ لم يخالف عمرُ أبا بكر في قصَّةِ نفسِه، ولو كان عندَه سمعٌ لَما كتمَه.

وقد أخرج ابن أبي شيبة: عن عمارةَ بن ربيعةَ الجَرْميِّ قال: غزَا أبي نحوَ البحرِ في [بعض] تلك المغازي فقُتِل، فجاء عمِّي ليذهبَ بي، فخاصمَتْه أمِّي إلى عليٍّ ﷺ، ومعي أخٌ لي صغيرٌ، قال: فخيَّرني عليٌّ ثلاثاً، فاخترتُ أمِّي، وأبى عمِّي أن يرضى، فوكزَه عليٌّ بيده، وضربَه بدِرَّتِه، وقال: وهذا أيضاً لو قد بلغَ خُيِّرَ[٢].

فهذا يرشدك أن تخيير الصحابة كان في أيِّ سنٍّ، والله أعلم.

فلهذا قال في «الهداية»: (والصحابةُ لم يخيِّروا)[٣].

وأمَّا ما رواه أبو داود، والنسائي عن أبي هريرة: أن امرأةً جاءت فقالت: يا رسولَ الله! إنَّ زوجي يريدُ أن يذهبَ بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعَني، فقال رسول الله ﷺ: «استَهِمَا عليه»، فقال زوجها: مَن يُحاقُّني في ولدي؟ فقال النبي ﷺ: «هذا أبوك، وهذه أمُّك، [فخذ] بيدِ أيِّهما شئتَ»، فأخذ بيد أمِّه، فانطلقَتْ به. ورواه أحمد، وابن ماجه، والترمذي باختصار، وصحَّحه الترمذي[٤]، فقد علمت من يستقي من بئر أبي عنبة، وهي على نحو ميل من المدينة، وارجعْ إلى «شرح الأقطع»، ففي ظنِّي أنَّ فيه زيادةَ تحقيق في هذا[٥].

وأمَّا ما رواه أحمد، والنسائي، وأبو داود، وابن ماجه، والحاكم، والدارقطني من حديث رافع بن سنان: أنَّه أسلمَ، وأبَتْ امرأتُه أن تُسلِمَ، فجاء ابنٌ لهما صغيرٌ لم يبلُغْ، قال: فأجلسَ النبيُّ ﷺ الأبَ

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٦٠٥)، في (ب): (عبد الله بن عبيد الله)، وهو خطأ.

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٩١٢٧).

(٣) «الهداية» (٢: ٢٨٤).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (٧٣٥٢)، و«سنن أبي داود» (٢٢٧٧)، و«النسائي» (٣٤٩٦)، و«الترمذي» (١٣٥٧)، و«ابن ماجه» (٢٣٥١).

(٥) قال في «شرح الأقطع» (ج٢: ق٦٣): هذه قصته في عين يحتمل أن يكون بالغاً، وهو الظاهر؛ لأنها قالت: (نفعني وسقاني من بئر أبي عنبة)، وقد قيل: إن هذه البئر لا يستقي منها إلا البالغ.

فَإِنْ فَارَقَتْهُ عَادَ حَقُّهَا، وَالقَوْلُ قَوْلُ المَرْأَةِ فِي نَفْيِ الزَّوْجِ.

وَيَكُونُ الغُلَامُ عِنْدَهُنَّ حتَّى يَسْتَغْنِيَ عَنِ الخِدْمَةِ.

وَتَكُونُ الجَارِيَةُ عِنْدَ الأُمِّ وَالجَدَّةِ حتَّى تَحِيضَ(ف)، وَعِنْدَ غَيْرِهِمَا حتَّى تَسْتَغْنِيَ.

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ امْرَأَةٌ أَخَذَهُ الرِّجَالُ، وَأَوْلَاهُمْ أَقْرَبُهُمْ تَعْصِيباً.

الاختيار

قال: (فَإِنْ فَارَقَتْهُ عَادَ حَقُّهَا) لأنَّ المانعَ قد زال (وَالقَوْلُ قَوْلُ المَرْأَةِ فِي نَفْيِ الزَّوْجِ) لأنَّها تُنكِرُ بطلانَ حقِّها في الحضانة.

قال: (وَيَكُونُ الغُلَامُ عِنْدَهُنَّ حتَّى يَسْتَغْنِيَ عَنِ الخِدْمَةِ) فيأكلَ وحدَه، ويشربَ وحدَه، ويلبَسَ وحدَه، ويستنجيَ وحدَه، وقدّره أبو بكرٍ الرّازيُّ بتسع سنين، والخصّاف بسَبْعٍ اعتباراً للغالب، وإليه الإشارةُ بقول الصِّدّيق ﵁: هي أحقُّ به حتَّى يشبَّ.

ولأنَّه إذا استغنى يحتاجُ إلى التّأدُّب بآداب الرِّجال، والتّخلُّق بأخلاقهم، وتعليم القرآن، والعِلْم، والحِرَف، والأبُ على ذلك أقدَرُ، فكان أَولى وأجدَرَ.

قال: (وَتَكُونُ الجَارِيَةُ عِنْدَ الأُمِّ وَالجَدَّةِ حتَّى تَحِيضَ، وَعِنْدَ غَيْرِهِمَا حتَّى تَسْتَغْنِيَ) وقيل: حتَّى تُشتهَى؛ لأنَّ الجاريةَ بعد الاستغناء تحتاجُ إلى التّأدُّب بآداب النِّساء، وتعلُّم أشغالِهنَّ، والأمُّ أقدَرُ على ذلك، فإذا بلغَتْ احتاجَتْ إلى الحفظ والصِّيانة، والأبُ على ذلك أقدَرُ.

وأمّا غيرُ الأمِّ والجدَّةِ فلأنَّها لا تقدرُ على استخدامها، فلا يحصلُ التّأدُّبُ، ولا كذلك الأمُّ والجدَّةُ.

وعن محمَّد: إذا بلغَتْ حدًّا تُشتهَى يأخذُها الأبُ من الأمِّ؛ للحاجة إلى الحفظ.

وسئل محمَّد: إذا اجتمعَ النِّساءُ، ولهنّ أزواجٌ؟ قال: يضَعُه القاضي حيثُ شاء؛ لأنَّه لا حقَّ لهنَّ كمَن لا قرابةَ له.

قال: (وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ امْرَأَةٌ أَخَذَهُ الرِّجَالُ) صَوْناً له (وَأَوْلَاهُمْ أَقْرَبُهُمْ تَعْصِيباً) لأنَّ الولايةَ عليه بالقُرْب، وكذلك إذا استغنَى عن الحَضانة فالأَولى بالحفظ أقربُهم تعصيباً.

التعريف والإخبار

ههنا، والأمّ ههنا، ثم خيَّرَه، وقال: «اللهم اهدِه»، فذهب إلى أبيه. ففي سنده اختلاف كثير، وألفاظ مختلفة، وقال ابن المنذر: لا يثبته أهل النقل، وفي إسناده مقال. وردَّه إمام الحرمين بوجوهٍ، منها دعوى النسخ. وأجاب عنه في «الهداية»، والله المستعان[1].

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٣٧٥٩)، و«سنن النسائي» (٣٤٩٥)، و«أبي داود» (٢٢٤٤)، و«ابن ماجه» (٢٣٥٢)، و«المستدرك» (٢٨٢٨)، و«سنن الدارقطني» (٤٠١٧)، وينظر: «التلخيص الحبير» (٤: ٢١).

وَلَا تُدْفَعُ الصَّبِيَّةُ إِلَى غَيْرِ مَحْرَمٍ، وَلَا إِلَى مَحْرَمٍ مَاجِنٍ فَاسِقٍ.

وَإِذَا اجْتَمَعَ مُسْتَحِقُّو الحَضَانَةِ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ فَأَوْرَعُهُمْ أَوْلَى، ثُمَّ أَكْبَرُهُمْ.

وَلَا حَقَّ لِلْأَمَةِ، وَأُمِّ الوَلَدِ فِي الحَضَانَةِ.

وَالذِّمِّيَّةُ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا المُسْلِمِ مَا لَمْ يُخَفْ عَلَيْهِ الكُفْرُ.

وَلَيْسَ لِلْأَبِ أَنْ يَخْرُجَ بِوَلَدِهِ مِنْ بَلَدِهِ حتَّى يَبْلُغَ حَدَّ الِاسْتِغْنَاءِ.

وَلَيْسَ لِلْأُمِّ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ تُخْرِجَهُ إِلَى وَطَنِهَا، وَقَدْ وَقَعَ العَقْدُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَزَوَّجَهَا فِي دَارِ الحَرْبِ، وَهُوَ وَطَنُهَا.

الاختيار

قال: (وَلَا تُدْفَعُ الصَّبِيَّةُ إِلَى غَيْرِ مَحْرَمٍ) كابنِ العمِّ، ومولى العَتاقة خوفاً من الوقوع في المعصية (وَلَا إِلَى مَحْرَمٍ مَاجِنٍ فَاسِقٍ) لأنَّه لا يُؤمَنُ فسقُه، فإنْ لم يكنْ لها إلَّا ابنُ عمٍّ فإن شاء القاضي ضمَّها إليه إن كانَ أصلحَ، وإلّا وضعَها عند أمينةٍ، ولو كان الأخُ مَخُوفاً عليها يضعُها القاضي عند امرأةٍ ثقةٍ.

الثَّيِّبُ المأمونةُ لها حقُّ التّفرُّد بالسُّكنى، فإن لم تكنْ مأمونةً فالأبُ يضمُّها إليه، وليس للبكرِ حقُّ التّفرُّد، فإن دخلَتْ في السّنِّ وكان لها رأيٌ فلها أن تنفردَ.

قال: (وَإِذَا اجْتَمَعَ مُسْتَحِقُّو الحَضَانَةِ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ فَأَوْرَعُهُمْ أَوْلَى، ثُمَّ أَكْبَرُهُمْ).

قال: (وَلَا حَقَّ لِلْأَمَةِ، وَأُمِّ الوَلَدِ فِي الحَضَانَةِ) لأنَّها من باب الولاية، وليستا من أهلِها، فإذا أُعتِقَتا فهما كالحرَّة (وَالذِّمِّيَّةُ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا المُسْلِمِ مَا لَمْ يُخَفْ عَلَيْهِ الكُفْرُ) لأنَّ النَّظَرَ له في حضانتِها قبل ذلك، وبعدَه عليه فيه الضّررُ.

قال: (وَلَيْسَ لِلْأَبِ أَنْ يَخْرُجَ بِوَلَدِهِ مِنْ بَلَدِهِ حَتَّى يَبْلُغَ حَدَّ الِاسْتِغْنَاءِ) لما فيه من إبطالِ حقِّ الأمِّ من الحَضانة (وَلَيْسَ لِلْأُمِّ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ تُخْرِجَهُ إِلَى وَطَنِهَا، وَقَدْ وَقَعَ العَقْدُ فِيهِ) لأنَّ التّزوُّجَ فيه دليلُ المقامِ فيه ظاهراً، فقد التزمَ المقامَ في بلدها، وإنّما لزمَها اتّباعُه بحكم الزّوجيّةِ، فإذا زالت الزّوجيَّةُ جاز لها أنْ تعودَ إليه؛ لأنّه رضيَ بذلك (إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَزَوَّجَهَا فِي دَارِ الحَرْبِ، وَهُوَ وَطَنُهَا) لأنَّه ضررٌ بالصّبيِّ؛ لأنَّه يتعوَّدُ أخلاقَ الكفَّار، وربَّما يَألَفُهم.

. . . .

الاختيار

وإذا أرادَتْ أن تُخرِجَه إلى بلدها ولم يقَع العقدُ فيه ليس لها ذلك؛ لأنَّه لم يلتزم لها ذلك؛ لأنَّه لم يلتزم لها المقامَ فيه، فلا يجوزُ لها التّفريقُ بينه وبين الولد من غير التزامه. وعن شُرَيحٍ: إذا تفرَّقَت الدّارُ فالعصَبةُ أحقُّ بالولد.

وإن كان العقدُ في غيرِ وطَنِها، فأرادَت أن تنقُلَه إليه ليس لها ذلك؛ لأنَّه دار غُربةٍ كالبلد الذي فيه الزّوجُ، وإذا تساوَيَا لم يجُزْ لها نقلُه، وقيل: لها ذلك؛ لأنَّ العقدَ وُجِدَ فيه، فيوجبُ أحكامَه فيه، فلا بدَّ في النُّقلة من الوطن ووقوعُ العقد فيه.

وهذا إذا كان بين المصرين مسافةٌ، أمَّا إذا كان بينَهما ما يمكنُ الأبَ الاطّلاعُ عليه، ويبيتُ في منزله فلا بأسَ به؛ لأنَّه لا يلحقُه بذلك ضررٌ، وصار كالنُّقلة من محلَّةٍ إلى أخرى في المصرِ المتباعِدِ الأطراف، والقريتان كالمِصرَين.

وكذا لو انتقلَت من القريةِ إلى المصرِ؛ لأنَّ فيه نظَراً للصّغير حيثُ يتخلَّقُ بأخلاقِ أهلِ المصرِ، وبالعكسِ لا؛ لأنَّ أخلاقَ أهلِ السَّوادِ أجفَى، فكان فيه ضررٌ بالصّبيِّ، فلا يجوزُ.

* * *

التعريف والإخبار

قوله: (وعن شريح: إذا تفرَّقَت الدارُ فالعصَبةُ أحقُّ بالولد)[1].

تتمة: أخرج ابن أبي شيبة، وأبو يعلى من حديث عثمان مرفوعاً: «إذا تزوَّجَ الرجلُ ببلدٍ فهو مِن أهلها»[2].

ولأحمد: «مَن تأهَّلَ ببلَدٍ فلْيُصَلِّ صلاةَ مُقِيم»[3].

---

(١) روى عبد الرزاق في «المصنف» (١٢٦١٠) عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، عن شريح: أنه قضى أن الصبي مع أمه إذا كانت الدار واحدة، ويكون معهم في النفقة ما يصلحهم، قال: فنظروا فإذا غُنَيمات وأبعرة، فقال: ما في هذه فضل عن هؤلاء.

وروى سعيد بن منصور في «السنن» (٢: ١٤٢) حدثنا هشيم، أخبرنا يونس وهشام، عن ابن سيرين، عن شريح قال: الصبية مع أمها ما كانت ومعهم من أموالهم ما يُشبعهم، فإذا افترقت الدار فالأولياء أحقُّ.

(٢) في «نصب الراية» (٣: ٢٧١): (رواه ابن أبي شيبة في مسنده: حدثنا المعلى بن منصور، عن عكرمة بن إبراهيم الأزدي، عن عبد الله بن عبد الرحمن بن الحارث بن أبي ذباب، عن أبيه: أن عثمان صلى بمنى أربعاً، ثم قال: قال رسولُ الله ﷺ: مَن تأهَّلَ في بلدةٍ فهو من أهلها، يُصلِّي صلاةَ المقيم، وإني تأهَّلتُ منذ قدمتُ مكَّةَ. ورواه أبو يعلى الموصلي في مسنده كذلك، ولفظه: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: إذا تزوَّجَ الرجلُ ببلدٍ فهو من أهلِه، وإنما أتممتُ لأني تزوَّجتُ بها منذُ قدمتُها).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٤٤٣).

. . . .

الاختيار

. . . .

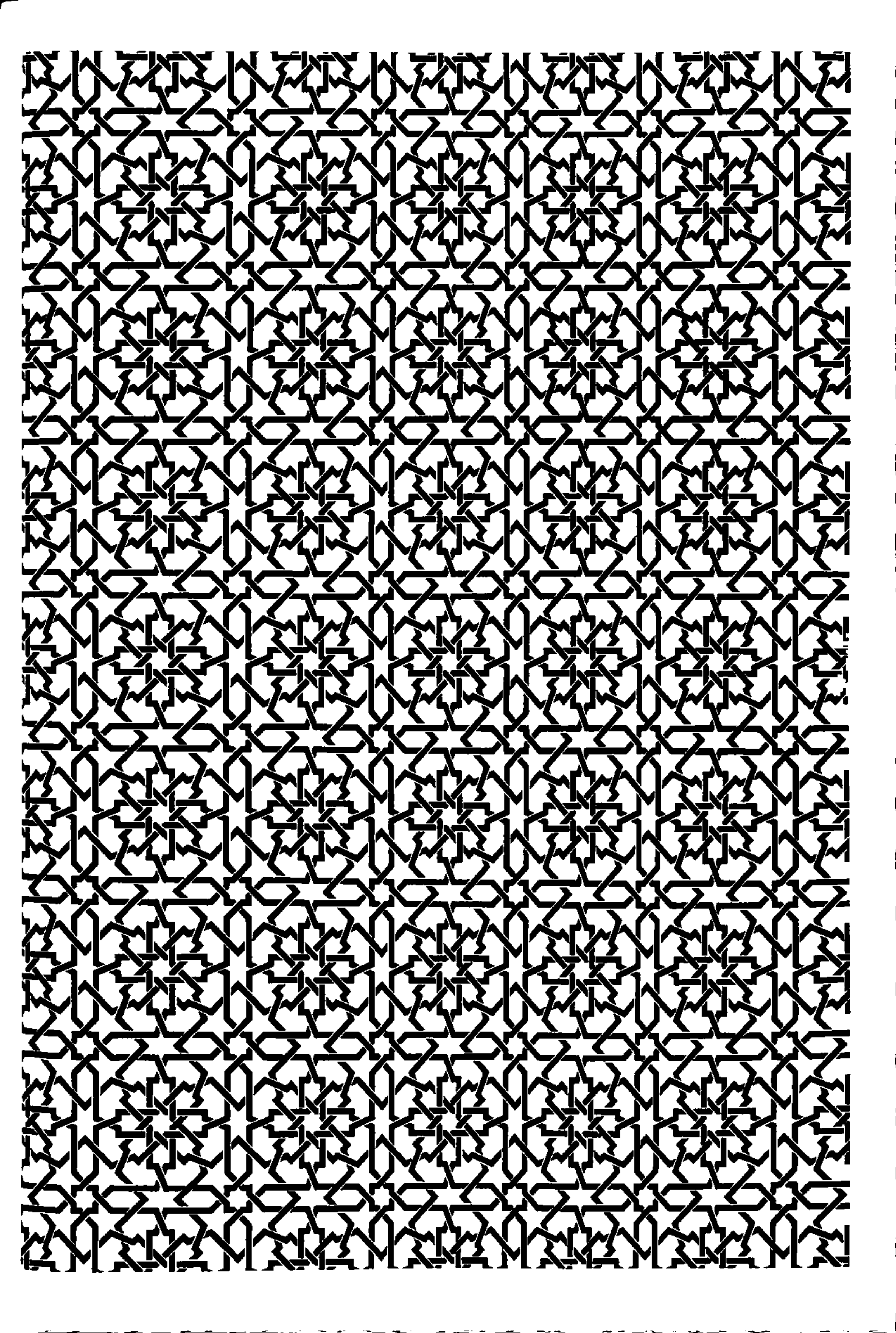
التعريف والإخبار

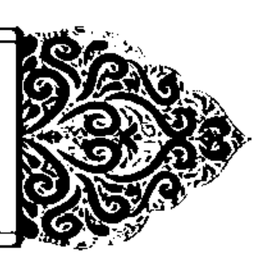
وأخرج ابن أبي شيبة، من طريق محمَّد بن كعب: أنَّ امرأةً من أهل البادية كانت عند رجلٍ من بني عمِّها، فمات عنها، فتزوجها رجل من الأنصار، فجاء بنو عمِّ الجارية، فقالوا: نأخذُ ابنتنا، فقالت: إني أنشدُكم اللهَ أن تفرِّقوا بيني وبين ابنتي، فأنا الحامل، وأنا المرضع، وقالت: موعدُكم رسول الله ﷺ، ثم قالت: إذا خيَّركِ رسولُ الله ﷺ، فقولي: أختارُ اللهَ والإيمانَ ودارَ المهاجرين والأنصار، فقال النبيُّ ﷺ: «والذي نفسي بيده لا تذهبون بها ما بقيَتْ عُنقي في مكانها»، وجاؤوا إلى أبي بكر فقضى لهم بها، فقال بلال: يا خليفةَ رسول الله! شهدتُ هؤلاء النفرَ وهذه المرأةَ عند رسول الله ﷺ، فقضى بها لأمِّها، فقال أبو بكر: وأنا والذي نفسي بيده لا تذهبون بها ما دامَتْ عُنقي في مكانها، فدفعَها إلى أمها[1].

* * *

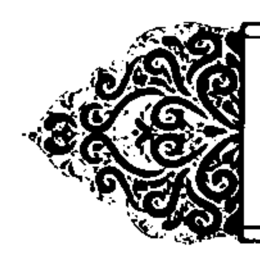
---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٩١٢٥).





كتاب العتق



الاختيار

(كِتَابُ العِتْقِ)

[تعريف العتق، والحرية، والرق]

وهو في اللُّغة: القوَّةُ، يقال: عتَقَ الطّائرُ إذا قوِيَ على الطّيران، وعتاقُ الطَّيرِ: كَواسِبُها؛ لقوَّتِها على الكسب، وعتقَتْ الخمرُ: قوِيَتْ واشتدَّتْ، ويستعملُ للجَمال، يقال: فرسٌ عتيقٌ؛ أي: رائعٌ جميلٌ، وسمِّي الصّدِّيقُ عَتيقاً لجَماله، ويُستعمَلُ للكَرَم، ومنه البيتُ العتيق؛ أي: الكريمُ، ويُستعمَلُ للسَّعَة والجودة، ومنه رزقٌ عاتقٌ؛ أي: جيِّدٌ واسعٌ.

وفي الشَّرع: زوالُ الرِّقِّ عن المملوك.

وفيه هذه المعاني اللُّغويّة، فإنَّه بالعتق يقوى على ما لم يكنْ قادراً عليه قبلَه من الأقوال والأفعال، ويورثُه جمالاً وكرامةً بين النّاس، ويزولُ عنه ما كان فيه من ضيق الحَجْر والعبوديّة، فيتَّسِعُ رزقُه بسبب القدرة على الكسب.

والحرِّيَّةُ: الخلاصُ، والحرُّ: الخالصُ، ومنه طينٌ حرٌّ: خالصٌ لا رمْلَ فيه، وأرضٌ حرّةٌ: خالصةٌ من الخَرَاج والنَّوائب، والتّحريرُ: إثباتُ الحرِّيَة، وهو الخُلُوصُ في الذّات عن شائبة الرِّقِّ.

والرِّقُّ في اللغة: الضَّعفُ، ومنه ثوبٌ رقيقٌ، وصوتٌ رقيقٌ؛ أي: ضعيفٌ.

وفي الشَّرع: ضعفٌ معنويٌّ، وهو العجزُ عمَّا يقدِرُ عليه الحرُّ من الولايات، والشّهادات، والخروج إلى الحجِّ، والجهاد، وصلاة الجمعة، والجنائز، وغيرها من العبادات.

وبالإعتاق والتّحرير تثبتُ له القوَّةُ على هذه الأفعال، وتخلِّصُه عن شوائب الرِّقِّ والإذلال.

وقال القدوريُّ: العتقُ إسقاطُ الحقِّ عن الرِّقِّ، والحقوقُ تسقطُ بالإسقاط، فإسقاطُ الحقِّ عن الرِّقِّ عتقٌ، وعن استباحةِ البُضْع طلاقٌ، وعن الدُّيون براءةٌ، فإنّه إذا أسقطَ حقَّه عن هذه

التعريف والإخبار

(كتاب العتق)

. . . .

الاختيار

الأشياء لم يبقَ شيءٌ يحتاجُ إلى النّقل فيسقطُ، ولا كذلك الأعيانُ، فإنَّه لا يصحُّ إسقاطُ الحقِّ عنها؛ لأنَّ العينَ بعد الإسقاط تبقى غيرَ منتقلةٍ، فلا يسقطُ حقُّه.

[أدلة مشروعية العتق]

وهو قضيّةٌ مشروعةٌ، وقُربةٌ مندوبةٌ.

أمَّا شرعيَّتُها فلقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]، وقال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، كُلِّفنا بتحرير الرّقبة، ولولا شرعيَّتُه لَمَا كُلِّفناه؛ إذ تكليفُ ما ليس بمشروعٍ قبيحٌ.

والنبيُّ ﷺ وأصحابُه أعتَقُوا. والإجماعُ على شرعيَّتِه.

وأمَّا النَّدْبيَّةُ فلقوله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ ۝١٣ أَوْ إِطْعَٰمٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ﴾ [البلد: ١٣- ١٤]، والنّدبيَّةُ تدلُّ على المشروعيَّة أيضاً.

التعريف والإخبار

قوله: (والنبيُّ ﷺ أعتَقَ، وأصحابُه أعتَقُوا) عن أنسٍ: أن النبيَّ ﷺ أعتقَ صفيَّةَ وتزوَّجها، الحديثَ. متفق عليه[١].

وعن سلمة بن الأكوع قال: كان للنبي ﷺ غلام يقال له: يسار، فنظر إليه يحسنُ الصلاة، فأعتقَه، الحديثَ. رواه الطبراني[٢].

وأخرج أبو يعلى عن سعدٍ مولى أبي بكرٍ: أنَّه ﷺ قال: «أعتِقْ سعداً»، وذكر الحديث[٣].

وأخرج ابن أبي شيبة وغيره: عن هشام بن عروة، عن أبيه قال: أعتقَ أبو بكر سبعةً ممَّن كان يُعذَّبُ في الله، عامرَ بن فُهَيرةَ، وبلالاً، وزِنّيرةَ، وأمَّ عُبَيس، والنَّهْديَّةَ، وأختَها، وجاريةُ بني عمرِو بن مؤمَّل[٤].

ولمسلم عن ابن عمر: أنه أعتقَ مملوكاً، قال: فأخذَ من الأرض عُوداً أو شيئاً، فقال: ما فيه من الأجر ما يُساوي هذا، إلا أني سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ: «مَن لطَمَ مملوكَه، أو ضرَبَه فكفَّارتُه أنْ يُعتِقَه»[٥].

---

(١) «صحيح البخاري» (٥١٦٩)، و«صحيح مسلم» (١٣٦٥) (٨٥).

(٢) «المعجم الكبير» (٧: ٦) (٦٢٢٣)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ٢٤٢): (فيه موسى بن محمد بن إبراهيم التيمي، وهو ضعيف).

(٣) «مسند أبي يعلى» (١٥٧٣).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٣١٩٣٩).

(٥) «صحيح مسلم» (١٦٥٧) (٢٩).

. . . .

الاختيار

وروى ابنُ عبَّاسٍ أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «أيُّما مؤمنٍ أعتَقَ مؤمناً في الدُّنيا أعتقَ اللهُ بكلِّ عضوٍ منه عضواً منه من النّار».

التعريف والإخبار

وله من حديث أبي مسعود البَدْريِّ قال: كنتُ أضربُ غلاماً لي بسَوط،.. إلى أن قال: فأعتقه[1].

وله عن عمران بن حصين: أنَّ رجلاً أعتق ستة مملوكين، الحديثَ[2].

وعن الحسن بن علي: أنه وجد لقمةً أو كِسرةً في مجرى البول والغائط، فناولها غلامَه، فأكلها، فقال له: أنت حرٌّ، وذكر الحديثَ. رواه أبو يعلى[3].

ومن يتتبَّعْ يجِدْ من هذا كثيراً.

وعن عائشة: أنها كان عليها رقبةٌ من ولد إسماعيل، فجاء سبيٌ من اليمن [من خَوْلانَ]، فأرادت أن تعتقَ منهم، قالت: فنهاني رسول الله ﷺ، ثم جاء سبي من مضرَ من بني العنبر، فأمرها أن تعتق منهم. رواه أحمد[4].

وعن ميمونةَ بنت الحارث: أنها أعتقَتْ وليدةً لها، ولم تستأذن النبي ﷺ، الحديثَ. متفق عليه[5].

وعن سفينة قال: أعتقَتني أمُّ سلمة، وشرطت عليَّ أن أخدمَ النبيَّ ﷺ، الحديثَ، رواه أحمد، وابن ماجه، وأبو داود[6].

حديث: (ابن عباس: أيُّما مؤمن أعتق مؤمناً في الدنيا أعتقَ الله بكلِّ عضوٍ منه عضواً من النار) وللطبراني عنه: أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «مَن أعتقَ مؤمناً في الدنيا أعتقَ اللهُ بكلِّ عضوٍ منه عضواً منه من النار»، وفيه محمد بن أبي حميد، وهو ضعيف[7].

وعن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «مَن أعتقَ رقبةً مسلمةً أعتقَ اللهُ بكلِّ عضوٍ منه عضواً من النار، حتى فرجَه بفرجِه»، متفق عليه[8].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٦٥٩) (٣٤، ٣٥).

(٢) «صحيح مسلم» (١٦٦٨) (٥٦).

(٣) «مسند أبي يعلى» (٦٧٥٠).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (٢٦٢٦٨).

(٥) «صحيح البخاري» (٢٥٩٢)، و«صحيح مسلم» (٩٩٩) (٤٤).

(٦) «مسند الإمام أحمد» (٢١٩٢٧)، و«سنن أبي داود» (٣٩٣٢)، و«ابن ماجه» (٢٥٢٦)، ورواه النسائي في «الكبرى» (٤٩٧٧).

(٧) «المعجم الكبير» (١٠: ٢٧٢) (١٠٦٤٠)، و«مجمع الزوائد» (٤: ٢٤٣).

(٨) «صحيح البخاري» (٦٧١٥)، و«صحيح مسلم» (١٥٠٩) (٢٢).

وَلَا يَقَعُ إِلَّا مِنْ مَالِكٍ قَادِرٍ عَلَى التَّبَرُّعَاتِ.

الاختيار

وسأل أعرابيٌّ رسولَ الله ﷺ فقال: علِّمْني عمَلاً يُدخِلُني الجنَّةَ، فقال: «لَئِنْ أقصَرْتَ الخطبةَ لقد عرضْتَ المسألةَ، أعتِقِ النَّسمةَ، وفُكَّ الرَّقبةَ»، قال: أليسا واحداً؟ قال: «لا، عِتقُ الرَّقبةِ أن تنفردَ بعِتْقِها، وفكُّ الرَّقبة أن تُعِينَ في ثَمَنِها».

ثمّ العتقُ قد يقعُ قُربةً، ومباحاً، ومعصيةً، فإنْ أعتقَه لوجهِ اللهِ تعالى، أو عن كفَّارةٍ فهو قُربةٌ، وإن أعتقَه من غير نيَّةٍ، أو أعتقه لفلانٍ فهو مباحٌ، وليس بقُرْبةٍ، وإن أعتقَه للصَّنَم، أو للشّيطان فهو معصيةٌ.

ويستحبُّ أن يكتبَ له كتاباً بالعتق، ويُشهِدَ عليه به توثُّقاً، وخوفاً من التَّجاحُدِ.

(وَلَا يَقَعُ إِلَّا مِنْ مَالِكٍ قَادِرٍ عَلَى التَّبَرُّعَاتِ) أمَّا الملكُ فلقوله ﷺ: «لا عِتْقَ فيما لا يملِكُه ابنُ آدمَ»، وكذلك إذا أضافَه إلى ملكِه كما مرَّ في الطّلاق، وأمَّا كونُه قادراً على التّبرُّعات فلأنَّه تبرُّعٌ.

* * *

التعريف والإخبار

وعن سالم بن أبي الجعد، عن أبي أمامة وغيره من أصحاب النبي ﷺ قال: «أيُّما امرئ مسلم أعتقَ امرأً مسلماً كان فكاكَه من النار، يجزئ كلُّ عضو منه عضواً منه، وأيُّما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكَه من النار، يجزئ كلُّ عضو منهما عضواً منه»، رواه الترمذي وصحَّحه[١].

ولأحمد، وأبي داود بمعناه من رواية كعب بن مرة، أو مرة بن كعب الأسلمي، زاد فيه: «وأيُّما امرأة مسلمة أعتقت امرأةً مسلمة كانت فكاكَها من النار، يجزئ بكل عضو من أعضائها عضواً من أعضائها»[٢].

قوله: (وسأل أعرابيٌّ رسولَ الله ﷺ، فقال: يا رسولَ الله! علِّمْني عمَلاً يُدخِلُني الجنَّةَ، فقال: لَئِنْ أقْصَرْتَ الخطبةَ لقد أعرَضْتَ المسألةَ، أعتِق النَّسمةَ، وفُكَّ الرَّقَبةَ، قال: أليسَا واحداً؟ قال: لا، عِتقُ الرَّقبة أن تنفردَ بعتقِها، وفكُّ الرقبةِ أنْ تُعِينَ في ثمَنِها)، أخرجه بلفظه أتمَّ من هذا أحمدُ، وتقدم في الجمعة، وسنده ثقات، واختصره الدارقطني[٣].

حديث: (لا عتقَ فيما لا يملكُه ابنُ آدمَ) أخرجه أبو داود، والترمذي، وقال: حسن، وهو أحسنُ شيءٍ في هذا الباب من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وزاد: «ولا طلاقَ، ولا نَذْرَ»[٤].

---

(١) «سنن الترمذي» (١٥٤٧).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (١٨٠٦١)، و«سنن أبي داود» (٣٩٦٧).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (١٨٦٤٧)، و«سنن الدارقطني» (٢٠٥٥).

(٤) «سنن أبي داود» (٢١٩٠)، و«الترمذي» (١١٨١).

[ألفاظ العتق]

وَأَلْفَاظُهُ: صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ، فَالصَّرِيحُ يَقَعُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ، وَهُوَ قَوْلُهُ: أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ مُحَرَّرٌ، أَوْ عَتِيقٌ، أَوْ مُعْتَقٌ، وَأَعْتَقْتُكَ، أَوْ حَرَّرْتُكَ، وَهَذَا مَوْلَايَ، أَوْ يَا مَوْلَايَ، أَوْ هَذِهِ مَوْلَاتِي، وَيَا حُرُّ، وَيَا عَتِيقُ إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ اسْماً لَهُ، فَلَا يَعْتِقُ.

وَكَذَلِكَ إِضَافَةُ الحُرِّيَّةِ إِلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ البَدَنِ.

الاختيار

قال: (وَأَلْفَاظُهُ: صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ):

(فَالصَّرِيحُ يَقَعُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ) كما قلنا في الطَّلاق (وَهُوَ قَوْلُهُ: أَنْتَ حُرٌّ. أَوْ مُحَرَّرٌ، أَوْ عَتِيقٌ، أَوْ مُعْتَقٌ) وإن نوى به الخُلُوصَ والقِدَمَ صُدِّقَ دِيانةً، لا قضاءً؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهرِ، وهو يحتمِلُه (وَ)قولُه: (أَعْتَقْتُكَ، أَوْ حَرَّرْتُكَ) صريحٌ أيضاً.

(وَ) كذلك (هَذَا مَوْلَايَ، أَوْ يَا مَوْلَايَ، أَوْ هَذِهِ مَوْلَاتِي) لأنَّه يُستعمَلُ في المُعتِقِ والمُعتَقِ، فإذا انتفَى أحدُهما ثبتَ الآخَرُ ضرورةً، ولو نوى النُّصرة والمحبّة صدِّق ديانةً لا قضاءً لما بيَّنَّا، ولو قال: «أنتَ حرٌّ من هذا العمَل»، أو «أنتَ حرٌّ اليومَ من هذا العمَل» عتقَ قضاءً؛ لأنَّه متى صار حرًّا في شيءٍ صار حرًّا في كلِّ الأشياء؛ لأنَّ الحرِّيّة لا تتجزَّأُ.

(وَيَا حُرُّ، وَيَا عَتِيقُ) صريحٌ أيضاً (إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ اسْماً لَهُ، فَلَا يَعْتِقُ) إلَّا أنْ يريدَ به الإنشاءَ.

قال: (وَكَذَلِكَ إِضَافَةُ الحُرِّيَّةِ إِلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ البَدَنِ) وهو كالطَّلاق في التَّفصيل، والحكم، والخلاف، والعلَّة.

ولو أعتقَ جزءاً شائعاً كالثُّلث والرُّبع عتقَ ذلك الجزءُ عند أبي حنيفة، ويسعى العبدُ في الباقي، وعندهما: يعتقُ كلُّه على ما نبيِّنُه إن شاء الله تعالى.

ولو قال: «بعضُكَ حرٌّ»، أو «جزؤُك»، عتقَ كلُّه عندهما، وعند أبي حنيفة يؤمَرُ بالبيان.

التعريف والإخبار

وفي الباب عن ابن عباس عند الدارقطني[1].

وعن جابر عند أبي يعلى، وابن مردويه[2].

---

(١) «سنن الدارقطني» (٣٩٣٨).

(٢) ينظر: «نصب الراية» (٣: ٢٧٨).

وَالكِنَايَاتُ تَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ، وَذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِهِ: لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ، وَلَا رِقَّ، وَخَرَجْتَ مِنْ مِلْكِي.

وَكَذَا لَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ: أَطْلَقْتُكِ، وَلَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكِ لَا تَعْتِقُ وَإِنْ نَوَى[ف].

الاختيار

ولو قال: «دَمُكَ حرٌّ» يعتق وقيل: فيه روايتان.

وعن أبي يوسف: لو قال لأمَتِه: «فَرجُكِ حرٌّ مِنَ الجِماع» عتقَتْ.

ولو قال لعبدِه: «فرجُكَ حُرٌّ» يعتق، وقيل: لا يعتقُ؛ لأنَّ فرجَ المرأةِ يُعبَّرُ به عن جميع البدَن، لا فرجَ الرَّجل، قال ﷺ: «لعَنَ اللهُ الفُرُوجَ على السُّرُوجِ»، والمرادُ النِّساءُ.

وفي الاسْتِ والدُّبُرِ: الأصحُّ أنَّه لا يعتقُ؛ لأنَّه لا يُعبَّرُ به عن البدَن.

وفي العُنُق روايتان.

وممَّا يُلحَقُ بالصَّريح قوله لعبده: «وهبتُ لكَ نفسَكَ»، أو «بعتُكَ نفسَكَ»، فإنَّه يعتقُ بغيرِ نيَّةٍ قبِلَ العبدُ، أو لم يقبَلْ؛ لأنَّ ذلك يقتضي زوالَ الملكِ إلى العبد، فيزولُ ملكُه بإزالته صريحاً، فلم يكنْ صريحاً في العتق؛ لأنَّه ليس بموضوعٍ لغةً، لكنَّه ملحقٌ بالصَّريح من حيثُ إنَّه يقعُ بغير نيَّةٍ، وإنَّما يملكُ العبدُ النَّفسيَّةَ دون الماليَّةِ؛ لأنَّه بغير عِوَضٍ، فيكونُ إعتاقاً، فلا يحتاجُ إلى القبول، حتَّى لو قال له: «بِعتُ منكَ نفسَكَ بكذا» افتقرَ إلى القبول؛ لمكان العِوَض.

(وَالكِنَايَاتُ تَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ) لاحتمال اللَّفظِ العتقَ وغيرَه، فلا يتعيَّنُ أحدُهما إلَّا بالنِّيَّة كما قلنا في الطَّلاق (وَذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِهِ: لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ، وَلَا رِقَّ، وَخَرَجْتَ مِنْ مِلْكِي) لأنَّه يحتمِلُ لا ملكَ لي عليكَ؛ لأنِّي بِعتُكَ، أو وهَبْتُكَ، ويحتمِلُ لأنِّي أعتقتُكَ، وكذا سائرُها فاحتاج إلى النِّيَّة.

وكذا خلَّيتُ سبيلَكَ، ولا سبيلَ لي عليكَ؛ لأنَّ نفيَ السَّبيل يكونُ بالبيع، ويكونُ بالكتابة، ويكونُ بالعتق، فلا يتعيَّنُ إلَّا بالنِّيَّة.

(وَكَذَا لَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ: أَطْلَقْتُكِ) لأنَّه بمعنى: خلَّيْتُ سبيلَكِ.

(وَلَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكِ لَا تَعْتِقُ وَإِنْ نَوَى) وكذلك سائرُ ألفاظ صريح الطَّلاق وكناياته؛ لأنَّ ملكَ اليمينِ أقوى من ملكِ النِّكاحِ، وما يزيلُ الأقوى يزيلُ الأضعفَ بطريق الأَولى، أمَّا ما يكونُ مُزيلاً للأضعف لا يلزمُ أن يكونَ مُزيلاً للأقوى، ولأنَّ العتقَ إثباتٌ للقوَّة على ما قدَّمنا، والطَّلاقُ

التعريف والإخبار

حديث: (لعنَ اللهُ الفُرُوجَ على السُّرُوجِ) تقدَّم بما فيه.

وَإِنْ قَالَ: هَذَا ابْنِي، أَوْ أَبِي، أَوْ أُمِّي عَتَقَ(سم).

وَلَوْ قَالَ: هَذَا أَخِي، لَمْ يَعْتِقْ.

الاختيار

رفعُ القيد، وبين الإثبات والرّفع تضادٌّ، ولأنَّ صريحَ الطّلاقِ وكناياتِه مستعمَلةٌ لحرمة الوطءِ، وحرمةُ الوطءِ تُنافي النّكاحَ، ولا تُنافي المملوكيَّةَ، فلا يقعُ كنايةً عنه.

ولو قال لأمَتِه: «أنتَ حرٌّ»، أو لعبدِه: «أنتِ حرَّةٌ» لا تعتقُ إلّا بالنّيّة؛ لأنَّه ليس صريحاً فيه.

ولو قال: «لا حقَّ لي عليك» يعتقُ إذا نوى، روي ذلك عن أبي حنيفة ومحمَّد؛ لأنَّ الحقَّ عبارةٌ عن الملك، فكأنَّه قال: لا ملكَ لي عليك.

ولو قال: «أنت لله»، أو «جعَلتُكَ خالصاً لله» روي عن أبي حنيفة: أنَّه لا يعتق؛ لأنَّ الأشياءَ كلَّها لله تعالى بحكم التّخليق، وعنهما: أنَّه يعتقُ؛ لأنَّ الخُلُوصَ لله تعالى لا يتحقَّقُ إلّا بالعتق.

قال: (وَإِنْ قَالَ: هَذَا ابْنِي، أَوْ أَبِي، أَوْ أُمِّي عَتَقَ) وكذلك قولُه: هذا عمِّي، أو خالي.

ثمَّ إن كان العبدُ يصلحُ والداً أو ولداً وهو مجهولُ النَّسَب يثبتُ نسَبُه أيضاً؛ لأنَّ له ولايةَ الدِّعْوة، والعبدُ محتاجٌ إلى النَّسَب، فيثبتُ، ويعتقُ بالإجماع، وإن كان لا يصلحُ والداً في قوله: «هذا أبي» بأنْ كان أصغرَ منه، ولا ولداً في قوله: «هذا ابني» بأنْ كان أكبرَ منه، أو مقارِنَه عتقَ أيضاً عملاً بمجاز اللّفظ، وهو الحرِّيَّةُ عليه مِن حينَ ملْكَه، ولا يثبتُ النَّسَبُ؛ لتعذُّره.

وقال أبو يوسف ومحمَّد: لا يعتقُ؛ لأنَّه كذِبٌ، فصار كقولِه: أعتقتُكَ قبلَ أن أُخلَقَ.

ولأبي حنيفة: أنَّه إن تعذَّرَ العملُ بحقيقتِه أمكنَ العملُ بمَجازِه؛ لأنَّ الحرِّيَّةَ مُلازِمةٌ للبنوَّةِ في المملوك، والملازَمةُ من طريق المجاز تحرُّزاً عن إلغاء كلام العاقل، بخلاف ما ذكر؛ لأنَّه لا وجهَ للمجاز فيه، فتعيَّنَ الإلغاءُ.

ثمَّ قيل: لا يُشترَطُ تصديقُ العبد؛ لأنَّ إقرارَ المالكِ على مملوكِه يصحُّ من غير تصديقه، وقيل: يشترطُ التّصديقُ فيما سوى دِعْوةِ البنوَّةِ؛ لأنَّ غيرَ البنوَّةِ حملُ النَّسَبِ على غيرِه، فيكونُ دعوى على العبد يلزمُه بعد الحرِّيَّة، فيشترط تصديقُه.

وإن كان العبدُ معروفَ النَّسب لا يثبتُ نسَبُه منه؛ للتّعذُّر، ويعتقُ عملاً بما ذكرنا من المجاز.

(وَلَوْ قَالَ: هَذَا أَخِي، لَمْ يَعْتِقْ) في ظاهر الرِّواية؛ لأنَّه يُرادُ به الأخُ في الدِّين عُرفاً وشرعاً، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات: ١٠]، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنَّه يعتقُ؛ لأنَّ ملكَ الأخِ مُوجِبٌ للعتقِ، والأخوَّةُ عند الإطلاق تنصرفُ إلى النَّسَب.

وَلَوْ قَالَ: يَا ابني، أَوْ يَا أَخِي، لَمْ يَعْتِقْ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ مِثْلُ الحُرِّ لَمْ يَعْتِقْ.

وَلَوْ قَالَ: مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ عَتَقَ.

وَلَوْ قَالَ: لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ، لَمْ يَعْتِقْ وَإِنْ نَوَى[ف].

وَعِتْقُ المُكْرَهِ وَالسَّكْرَانِ وَاقِعٌ.

الاختيار

(وَلَوْ قَالَ: يَا ابني، أَوْ يَا أَخِي، لَمْ يَعْتِقْ) في ظاهر الرِّواية.

وروى الحسنُ عن أبي حنيفة: أنَّه لا يعتقُ بالنِّداء إلَّا بخمسة ألفاظٍ: يا ابني، يا بنتي، يا عتيق، يا حرُّ، يا مولاي.

وقال محمَّد في «النوادر»: لا يعتقُ إلَّا بالثّلاثة الأخيرة؛ لأنَّ النِّداءَ وُضِعَ لإعلام المنادى، لا لتحقيق معنى النِّداء في المنادى، حتَّى يقال للبصير: يا أعمى، وللأبيض: يا أسودُ، إلَّا فيما تعارف الناسُ إثباتَ العتقِ به، وهي الألفاظ الثّلاثة.

ولأبي حنيفة: أنَّه تعذَّرَ جَعْلُه إعلاماً؛ لأنَّ المذكورَ ليس باسمٍ له وضعاً، فجعَلْناه لإثبات معنى النِّداء في المنادى، وهو الحرِّيَّةُ صَوْناً لكلامه عن الإلغاء.

ولو قال لعبده: «هذه بنتي»، أو لأمَتِه: «هذا ابني» عتق عند أبي حنيفة عملاً بالإشارة، وقيل: لا يعتق؛ لأنَّ الإشارةَ والتّسميةَ اجتمَعا في جنسين، فكانت العبرةُ للتَّسمية، والمسمَّى معدومٌ.

(وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ مِثْلُ الحُرِّ لَمْ يَعْتِقْ) لأنَّ هذا اللفظَ يُرادُ به المشاركةُ في بعض المعاني عُرفاً، وقد وجد، فلا يعتق بالشّكِّ.

وقال بعض المشايخ: يعتقُ إذا نوى كقوله لامرأته: «أنتِ مثلُ امرأةِ فلانٍ» وفلانٌ قد آلى من امرأته، إنْ نوى الإيلاءَ يصيرُ مُؤْلِياً.

(وَلَوْ قَالَ: مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ عَتَقَ) لأنَّ هذا إثباتٌ من النّفي، فهو أبلغُ في التّأكيد كلفظة الشَّهادة (وَلَوْ قَالَ: لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ، لَمْ يَعْتِقْ وَإِنْ نَوَى) لأنَّ السُّلطانَ عبارةٌ عن اليدِ، فصار كأنَّه قال: «لا يدَ لي عليكَ» ونوى، لا يعتقُ؛ لأنَّ نفيَ اليدِ المفردة بالكتابة، لا بالعتق.

(وَعِتْقُ المُكْرَهِ وَالسَّكْرَانِ وَاقِعٌ) لما مرَّ في الطَّلاق.

* * *

فَصْلٌ [في من ملك ذا رحم، وحكم ولد الأمة]

وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ(ف) وَلَوْ كَانَ المَالِكُ صَبِيًّا، أَوْ مَجْنُوناً.

وَالمُكَاتَبُ يَتَكَاتَبُ عَلَيْهِ قَرَابَةُ الوِلَادِ لَا غَيْرُ(سم).

الاختيار

(فَصْلٌ: وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ وَلَوْ كَانَ المَالِكُ صَبِيًّا، أَوْ مَجْنُوناً) لقوله ﷺ: «مَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنه فهو حُرٌّ»، وفي روايةٍ: «عَتَقَ عليه»، فينتظمُ الصَّغيرَ والكبيرَ، والعاقلَ والمجنونَ، والمسلمَ والكافرَ عملاً بعمومِ كلمةِ «مَن»، ولأنَّه تعلَّقَ به حقُّ العبادِ وهم الأقرباءُ، فيدخلُ فيه الصَّغيرُ والمجنونُ كالنَّفَقاتِ، وضمانِ المُتلَفات.

ويدخلُ فيه كلُّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ وِلادٍ وغيرِه كالإخوة، وبَنِيهم، والأعمام، والعمَّات، والأخوال، والخالات عمَلاً بالإطلاق، وذو الرَّحِمِ المَحْرَمُ: كلُّ شخصين يُدلِيان إلى أصلٍ واحدٍ بلا واسطةٍ كالأخوين، أو أحدُهما بواسطةٍ والآخرُ بغير واسطةٍ كالعمِّ وابنِ الأخ إلى الجدِّ.

ولا يعتقُ بالملكِ ذو رحمٍ غيرُ مَحْرَمٍ كبني الأعمام والأخوال، وبني العمَّات والخالات، ولا مَحْرَمٌ غيرُ ذي رَحِمٍ كالمحرَّمات بالصِّهْريَّة والرَّضاع؛ لأنَّ العتقَ بدون الإعتاق ضررٌ إلَّا أنَّا خالَفْناه في الرَّحِمِ المَحْرَم بالنَّصِّ، فبقيَ الباقي على الأصل.

قال: (وَالمُكَاتَبُ يَتَكَاتَبُ عَلَيْهِ قَرَابَةُ الوِلَادِ لَا غَيْرُ) وقالا: يتكاتبُ عليه الأخُ ومَن في معناه، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة؛ لأنَّه لو كان حرًّا عتقَ عليه، فإذا كان مُكاتَباً يتكاتبُ عليه كقَرابة الوِلاد.

التعريف والإخبار

حديث: (مَن ملَكَ ذا رحِمٍ مَحرَمٍ منه فهو حرٌّ، وفي رواية: عتَقَ عليه) ذكر المخرجون الحديث الأول من رواية سمرةَ بن جندب قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن ملكَ ذا رَحِمٍ محرمٍ فهو حرٌّ» أخرجه أحمد، والأربعة، قال أبو داود، والترمذي: لم يروِه إلا حماد بن سلمة، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة. ورواه شعبة عن قتادة مرسلاً، وشعبة أحفظ من حماد[1].

قلت: ورواه عبد الكريم، عن الحسن مرسلاً، أخرجه ابن أبي شيبة[2].

وقال علي بن المديني: هو حديث منكر، وقال البخاري: لا يصحُّ[3].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٠١٦٧)، و«سنن أبي داود» (٣٩٤٩)، و«الترمذي» (١٣٦٥)، و«السنن الكبرى» للنسائي (٤٨٧٨)، و«ابن ماجه» (٢٥٢٤).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٠٧٧).

(٣) ينظر: «معرفة السنن والآثار» للبيهقي (١٤: ٤٠٦).

وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ لِلصَّنَمِ، أَوْ لِلشَّيْطَانِ عَتَقَ، وَكَانَ عَاصِياً.

الاختيار

وله: أنَّ ملكَ المكاتَبِ ناقصٌ، حتَّى لا يقدِرُ على الإعتاق، والوجوبُ عند القدرة، وقرابةُ الوِلاد العتقُ فيهم من مَقاصدِ الكتابةِ، فامتنعَ البيعُ تحصيلاً لمقصود الكتابة، أمَّا حرِّيَّةُ الأخِ والعمِّ ليست من مقصود الكتابة، فلا يظهرُ فيهما.

قال: (وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ لِلصَّنَمِ، أَوْ لِلشَّيْطَانِ عَتَقَ، وَكَانَ عَاصِياً) لصدورِ الإعتاقِ من أهلِه مضافاً إلى محلِّه عن ولايةٍ، ولأَنَّ قولَه: (أنتَ حرٌّ) صريحٌ في العتق، فيقعُ، ويلغُو قوله: (للصَّنَم) أو (للشَّيطان)، ويكونُ عاصياً؛ لأنَّ ذلك من فعل الكَفَرةِ وعَبَدةِ الأصنام.

التعريف والإخبار

قلت: ومع هذا فليس هو بلفظ الكتاب، وإنما لفظه ما أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» من حديث عائشةَ رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «مَن ملكَ ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه فهو حرٌّ»[1]، وهذا شاهدٌ قوي يستقل بالمطلوب، والله أعلم.

وأخرجوا الثاني من رواية النسائي بلفظ: «من ملك ذا رحم محرم فقد عتق»[2].

ورواه ابن ماجه، والنسائي، والترمذي، والحاكم من طريق ضمرة بن ربيعة، عن الثوري، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ الأول[3].

وللطحاوي مثل لفظ الكتاب في الأول[4].

قال النسائي: حديث منكر، وقال الترمذي: لم يتابع ضمرة عليه، وهو خطأ. وقال البيهقي: وهم فيه، إنَّما ورد بهذا حديث: نهى عن بيع الولاء، وهبتِه[5].

قلت: ردَّ هذا الحاكمُ: بأنْ روى من طريق ضمرة الحديثين بالإسناد الواحد، وصحَّحه ابن حزم، وابن القطان، وعبد الحقِّ، وقال: علَّلُوا هذا الحديث بأنَّ ضمرة تفرد به، ولم يتابع عليه، وليس انفرادُ ضمرة بهذا الحديث علَّةً فيه؛ لأن ضمرة ثقة، والحديث صحيح إذا أسنده ثقة، ولا يضره انفراده به، ولا إرسالُ مَن أرسله، ولا توقيفُ مَن وقفه. اهـ[6].

قلت: قال أحمد بن حنبل في ضمرة: رجل صالح، صالح الحديث، من الثقات المأمونين، لم يكن

---

(١) «الأصل» (٥: ٦٧).

(٢) «السنن الكبرى» (٤٨٧٧).

(٣) «سنن الترمذي» (١٣٦٥)، و«السنن الكبرى» (٤٨٧٧)، و«ابن ماجه» (٢٥٢٥)، و«المستدرك» (٢٨٥١).

(٤) «شرح مشكل الآثار» (٥٤٠١).

(٥) «سنن الترمذي» (١٣٦٥)، و«السنن الكبرى» للنسائي (٤٨٧٧)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٢١٤٣٦).

(٦) «المستدرك» (٢٨٥١)، و«المحلى» (٨: ١٩٠)، و«بيان الوهم والإيهام» (٥: ٤٣٧)، و«الأحكام الوسطى» (٤: ١٥).

وَمَنْ أَعْتَقَ حَامِلاً عَتَقَ حَمْلُهَا مَعَهَا، وَإِنْ أَعْتَقَ حَمْلَهَا عَتَقَ خَاصَّةً.

وَالوَلَدُ يَتْبَعُ الأُمَّ فِي الحُرِّيَّةِ، وَالرِّقِّ، وَالتَّدْبِيرِ.

وَوَلَدُ الأَمَةِ مِنْ مَوْلَاهَا حُرٌّ.

الاختيار

قال: (وَمَنْ أَعْتَقَ حَامِلاً عَتَقَ حَمْلُهَا مَعَهَا) لأنَّه متَّصلٌ بها، فصار كبعض أجزائها، وليس القبضُ والتَّسليمُ فيه شرطاً، فيصحُّ، بخلاف البيع والهبة حيثُ لا يصحُّ؛ لاشتراط القبض، أو القدرةِ عليه.

(وَإِنْ أَعْتَقَ حَمْلَهَا عَتَقَ خَاصَّةً) لأنَّ العتقَ لم يَرِدْ عليها لتعتقَ أصالةً، ولا تعتقُ تبَعاً؛ لأنَّها أصلٌ.

ولو أعتقَه على مالٍ عتقَ، وبطلَ المالُ؛ لأنَّ المالَ لا يلزمُ الحملَ؛ لأنَّه لا ولايةَ له، ولا عليه، ولا يلزمُ الأمَّ؛ لعدم التزامِها، ثمَّ إنَّما يُعرَفُ قيامُ الحملِ وقتَ العتقِ إذا جاءت به لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ من يوم العتقِ؛ لما عُرِف.

قال: (وَالوَلَدُ يَتْبَعُ الأُمَّ فِي الحُرِّيَّةِ، وَالرِّقِّ، وَالتَّدْبِيرِ) لأنَّ جانبَ الأمِّ راجحٌ اعتباراً للحَضانة.

(وَوَلَدُ الأَمَةِ مِنْ مَوْلَاهَا حُرٌّ) لأنَّه انخلقَ من مائه، وقد انعلقَ على ملكِه، فيعتقُ عليه.

التعريف والإخبار

بالشام رجل يشبهه، وقال ابن معين، والنسائي: ثقة، وقال ابن سعد: لم يكن هناك أفضل منه، كان ثقة مأموناً خيِّراً، وقال آدم بن أبي إياس: ما رأيتُ رجلاً أعقل لما يخرج من رأسه منه، وقال ابن يونس: كان فقيهَهم في زمانه. اهـ[1].

وأخرج ابن أبي شيبة قال: حدثنا كثير بن هشام، عن جعفر، عن الزهري قال: مضت السنَّة أنه مَن ملكَ مِن مَحرَمِه شيئاً فهو حرٌّ، بملكه عتق، قال: وما وراءَ ذلك من القَرابة رَحِمٌ [أمرَ] اللهُ بصِلَتِها، ونهى عن عُقوقها، ولا أعلمُ من العُقوق شيئاً أشدَّ من أن يتَّخِذَ الرجلُ قريبَه مملوكاً[2].

تنبيه: لم يذكر المخرِّجون لفظ الكتاب في شيء من الروايات، والله أعلم.

---

(١) «الطبقات الكبرى» (٧: ٤٧١)، و«تاريخ ابن معين - رواية الدارمي» (١٣٥)، و«تاريخ ابن يونس» (٢: ١٠٥) (٢٦٤)، وينظر: «تهذيب الكمال» (١٣: ٣١٩) (٢٩٣٨).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٠٨٩).

وَوَلَدُ المَغْرُورِ حُرٌّ بِالقِيْمَةِ.

وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ، فَقَبِلَ، عَتَقَ، وَلَزِمَهُ المَالُ.

الاختيار

(وَوَلَدُ المَغْرُورِ حُرٌّ بِالقِيْمَةِ) وهو ما إذا تزوَّجَ حرٌّ امرأةً على أنَّها حرَّةٌ، فإذا هي أمَةٌ، فأولادُه منها أحرارٌ، وعليه قيمتُهم لمولاها، على ذلك إجماعُ الصَّحابة ﷺ.

ولو كان المغرورُ مُكاتَباً، أو مُدبَّراً، أو عبداً فكذلك عند محمَّد؛ لأنَّ ما نُقِلَ من إجماع الصَّحابة لا يُفصِّلُ.

وقالا: أولادُهم أرقَّاءُ؛ لحصولهم بينَ رقيقَينِ، فلا وجهَ إلى حرِّيَّتِهم، بخلاف الأبِ الحرِّ، فإنّه أمكنَ جعلُ الولدِ حرًّا تبَعاً لأبيه، وإجماعُ الصَّحابةِ لم يرِدْ قولاً، بل حكموا بذلك في صورةٍ كان الأبُ حرًّا، فلا يُقاسُ عليه، ولأنَّ العبدَ لا يُعيَّرُ بكونِ ولدِه عبداً، والحرُّ يُعيَّرُ، فافترَقا.

قال: (وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ، فَقَبِلَ، عَتَقَ، وَلَزِمَهُ المَالُ) مثل أن يقول: (أنتَ حرٌّ بألفٍ)، أو (على ألفٍ)، أو (على أنَّ لي عليكَ ألفاً)، أو (على أنْ تُعطِيَني ألفاً)، أو (على أنْ تؤدِّيَ إليَّ ألفاً).

وإنَّما شرط قبوله؛ لأنَّه معاوضةٌ، ومِن شرطِها ثبوتُ الحكمِ بقبولِ العِوَضِ في الحال كالبيع، ولهذا قلنا: يعتقُ إذا قبِلَ؛ لأنَّه علَّقَ العِتقَ بالقبول، لا بالأداء.

وقوله: (لزِمَه المالُ) معناه يصيرُ دَيناً عليه، حتَّى تصحُّ به الكفالةُ، واللفظُ بإطلاقه ينتظمُ جميعَ أنواع المال النُّقودَ، والعُرُوضَ، والحيوانَ وإن كان بغيرِ عينِه؛ لأنَّه معاوضةُ مالٍ بغير مالٍ كالنِّكاح وأخواتِه، ويتعلَّقُ بقبوله في المجلس إنْ حضَرَ، وإن غاب على مجلسِ علمِه.

وإنْ كان التّعليقُ بـ«إذا» فهو كالتَّعليقِ بـ«متى» لا يتوقَّتُ بالمجلس، وقد عُرِفَ في الطَّلاق.

التعريف والإخبار

قوله: (وولد المغرور حرٌّ بالقيمة، على ذلك إجماع الصحابة) قدَّمناه في آخر باب الدعوى عن عمر، وعثمان، وعلي ﷺ.

قال حافظ العصر في «تخريجه لأحاديث الرافعي»: وإطلاق الإجماع باعتبار أنهم لا يعرف لهم مخالف في ذلك[1].

* * *

(١) «التلخيص الحبير» (٤: ٣٩١).

وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَدَّيْتَ إِلَيَّ أَلْفاً فَأَنْتَ حُرٌّ، صَارَ مَأْذُوناً، وَيَعْتِقُ بِالتَّخْلِيَةِ(ز) بَيْنَهُ وَبَيْنَ الأَلْفِ، وَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ قَبْلَ أَدَاءِ المَالِ.

الاختيار

قال: (وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَدَّيْتَ إِلَيَّ أَلْفاً فَأَنْتَ حُرٌّ، صَارَ مَأْذُوناً، وَيَعْتِقُ بِالتَّخْلِيَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الأَلْفِ، وَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ قَبْلَ أَدَاءِ المَالِ) أمَّا صَيرُورَتُه مأذوناً فلأنَّ المولى لمَّا طلبَ منه أداءَ المال ـ وطريقُه الاكتسابُ بالتِّجارة غالباً ـ فقد أذِنَ له في التِّجارة دَلالةً.

وأمَّا جوازُ البيع قبلَ أداءِ المال؛ لأنَّه علَّقَ عِتْقَه بأداء جميع المال، فما لم يؤدِّه لم يُوجَدْ شرطُه، فلا يعتقُ، وليس بمُكاتَبٍ، فله بيعُه.

وأمَّا عتقُه بالتَّخلية فمذهبُنا، وقال زفر: لا يعتقُ إلَّا بالأداء إليه؛ لأنَّه الشَّرطُ، فلا يعتقُ قبلَه.

ولنا: أنَّ هذا تعليقٌ لفظاً، معاوضةٌ مقصوداً؛ لأنَّ الألفَ يصلُحُ عِوَضاً عن العتقِ، حتَّى لو نصَّ على المعاوضة يصيرُ عِوَضاً، فينعقدُ معاوضةً بين الألف والعتق تحصيلاً لمقصوده، فباعتبار المعاوضة ينزلُ المولى قابلاً للبدَلِ متى وصل إليه؛ لئلَّا يتضرَّرَ العبدُ به، وقد رضيَ المولى بنزول العتقِ عند وصول الألف إليه، وبالتَّخليَةِ قد وصلَتْ إليه، فجعَلْناه تعليقاً ابتداءً عملاً باللّفظ دفعاً للضَّرَر عن المولى؛ لئلَّا يخرجَ من ملكِه، ولا يسري إلى الولدِ قبلَ الأداءِ، معاوضةً[1] عند الأداءِ دفعاً للضَّرَر عن العبد، حتَّى يعتقُ بالأداءِ على ما بيَّنَّا، ونظيرُه: الهبةُ بعِوَضٍ هبةٌ ابتداءً بيعٌ انتهاءً.

ولو أدَّى البعضَ أُجبِرَ المولى على قبوله، ولا يعتقُ؛ لما قلنا.

فإنْ أدَّى ألفاً اكتسبَها قبل التّعليقِ عتقَ؛ لوجود الشّرط، ويرجعُ عليه المولى بمثلِها؛ لأنَّه أدَّاها من مال المولى، وإن أدّاها من مالٍ اكتسبَه بعد التّعليق عتقَ، ولا يرجعُ عليه؛ لأنَّه مأذونٌ في الأداء منه على ما بيَّنَّا.

* * *

(١) منصوب على التفصيل بالفعل (جعلناه)، والمعنى: جعلناه تعليقاً ابتداء، معاوضة عند الأداء.

فَصْلٌ [في معتق البعض، وإعتاق مبهم]

وَمَنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ عَتَقَ، وَسَعَى فِي بَقِيَّةِ(سم ف) قِيمَتِهِ لِمَوْلَاهُ.

الاختيار

(فَصْلٌ: وَمَنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ عَتَقَ، وَسَعَى فِي بَقِيَّةِ قِيمَتِهِ لِمَوْلَاهُ) وقالا: يعتقُ كلُّه؛ لأنَّ الإعتاقَ لا يتجزَّأُ عندهما، فإضافةُ العتقِ إلى بعضِه كإضافتِه إلى كلِّه كما في الطَّلاق.

وعند أبي حنيفة: يتجزَّأُ، فيقتصرُ على ما أعتقَ.

لهما: قولُه ﷺ: «مَن أعتقَ شِرْكاً له في عبدٍ فقد عتقَ كلُّه، ليس للهِ فيه شَرِيكٌ»، ولأنَّ الإعتاقَ إثباتُ العتقِ، وهو قوَّةٌ حُكْميَّةٌ، والقوَّةُ لا تتجزَّأُ؛ إذْ لا يكونُ بعضُه قويًّا وبعضُه ضعيفاً، أو نقول: هو إزالةُ الرِّقِّ الذي هو ضعفٌ حُكميٌّ، وكلُّ واحدٍ منهما لا يتجزَّأُ، فصار كالعفوِ عن القِصَاص.

وله: ما روى نافعٌ عن ابن عمرَ: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «مَن أعتَقَ شِقْصاً مِن عبدٍ فعليه عِتْقُ كلِّه»، وفي روايةٍ: «كُلِّفَ عِتْقَ ما بَقِيَ»، وفي روايةٍ: «وجَبَ عليه أنْ يعتِقَ ما بقيَ»، ولو عتقَ بنفس الإعتاق لَمَا وجبَ عليه إعتاقُه، ولَمَا كُلِّفَ ذلك؛ لأنَّ إعتاقَ المعتَقِ مُحالٌ.

التعريف والإخبار

(فصل)

حديث: (مَن أعتق شِركاً له في عبدٍ فقد عتقَ كلُّه، ليس للهِ فيه شريكٌ) وأخرج الإمام أحمد في «مسنده»: عن سمرة، عن النبي ﷺ: أنَّ رجلاً من هُذَيل أعتق شِقْصاً له في مملوك، فقال رسول الله ﷺ: «هو حرٌّ كله، وليس لله تعالى شريك»، رواه بمثل حديث قبله، وهذا لفظه، ورجاله رجال الصحيح[١].

وله عن أبي المليح عن أبيه: أنَّ رجلاً من قومه أعتقَ شقيصاً له من مملوك، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ، فجعل خلاصَه عليه في ماله، وقال: «ليس لله عز وجل شريكٌ»، ولأبي داود بمعناه[٢].

حديث نافعٍ عن ابنِ عمرَ: (أنَّ النبيَّ ﷺ قال: مَن أعتقَ شقيصاً من عبدٍ فعليه عتقُه كله، وفي رواية: كُلِّفَ عتقَ ما بقيَ، وفي رواية: وجبَ عليه أن يعتقَ ما بقيَ)[٣] وللطبراني في «الأوسط»: عن جابر

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٠٧١٧)، ورواه النسائي في «السنن الكبرى» (٤٩٥١).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢٠٧٠٩)، و«سنن أبي داود» (٣٩٣٣).

(٣) أقول: بنحو اللفظ الأول روى البخاري (٢٥٢٣)، ومسلم (١٥٠١) (٤٨) من أعتق شركاً له في مملوك فعليه عتقُه كله إن كان له مالٌ يبلغ ثمنه، فإن لم يكن له مال يقوم عليه قيمة عدل، فأعتق منه ما أعتق.

واللفظ الثاني رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٣٨٦): من أعتق نصيباً أو شقصاً في عبد كُلِّفَ عتقَ ما بقي إن كان له =

. . . .

الاختيار

وقال ﷺ: «مَن أعتَقَ شِرْكاً له في عَبْدٍ وكان له مالٌ يبلغُ ثَمَنَ العبدِ قُوِّمَ عليه قِيمةَ عَدْلٍ، وأعطَى شُرَكاءَه حِصَصَهم، وعتَقَ عليه العبدُ، وإلَّا فقد عتقَ منه ما عتَقَ».

وروى سعيدُ بن المسيَّب عن جماعةٍ من أصحاب رسولِ الله ﷺ أنَّهم قالوا: إذا كان العبدُ بينَ رجلين، فأعتقَه أحدُهما، فإنَّه يُقوَّمُ عليه بأعلى القيمةِ، ثمَّ يغرمُ ثَمَنَه، ثمَّ يعتقُ العبد، وعائشةُ ترفعُه إلى النبيِّ ﷺ.

التعريف والإخبار

قال: قال رسولُ الله ﷺ: «من أعتقَ شَقِيصاً [له] من رقيقٍ فإنَّ عليه أن يُعتِقَ بقيَّتَه، فإنْ لم يكنْ له مالٌ استسعَى العبدَ في ثمنِه»[(١)].

وله عن محمد بن عمرو بن سعيد: أن عبداً كان بين بني سعيد، فأعتقوه إلا واحداً منهم، فأتَى النبيَّ ﷺ يستشفعُ به على الرجلِ، وكلَّمَه فيه، فوهبَ الرجلُ نصيبَه للنبيِّ ﷺ، فأعتقَه رسولُ الله ﷺ، [فكان يقولُ]: أنا مولى رسول الله ﷺ، وكان اسمه رافعاً [أبا البهي]. وما عدا محمدَ بن عمرو رجالُ الصحيح[(٢)].

وبمثل لفظ جابر أخرجه ابن عدي من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وفيه داود بن الزبرقان، فيه مقال[(٣)].

قوله: (مَن أعتقَ شِرْكاً له في عبدٍ، وكان له مالٌ يبلغُ ثمنَ العبدِ قُوِّمَ عليه قيمةَ عَدْلٍ، فأُعطِيَ شركاؤُه حِصَصَهم، وعتَقَ عليه العبدُ، وإلا فقد عتَقَ منه ما عتَقَ) رواه الجماعة من حديث ابن عمر[(٤)].

وزاد الدارقطني: «ورقَّ ما بقي»[(٥)].

قوله: (وروى سعيدُ بن المسيَّب عن جماعةٍ من أصحابِ رسول الله ﷺ أنهم قالوا: إذا كان العبدُ بين رجلين، فأعتقَه أحدُهما، فإنه يقوَّمُ عليه بأعلى القيمة، ثم يغرمُ ثمنَه، ثم يعتقُ العبد، وعائشةُ رضي الله عنها ترفعُه إلى النبيِّ ﷺ) وأخرجه ابن أبي شيبة: عن أبي معاوية، عن حجَّاج، عن عمرو بن شُعَيب، عن

= مال، فإن لم يكن له مال فإنه يعتق من العبد ما أعتق.
والللفظ الثالث رواه أبو عوانة في «المستخرج» (٥١٩٠): من أعتق شقيصاً في مملوك فقد وجب عليه أن يعتق ما بقي منه إن كان له ما يبلغ ثمنه، يقام في ماله قيمة عدلٍ، فيدفع إلى أصحابه حصتهم، ويخلي سبيل المعتق.

(١) «المعجم الأوسط» (٧٠٢٤)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ٢٤٩): (فيه محمد بن إسحاق المروزي، وهو ضعيف).

(٢) «المعجم الكبير» (٥: ٢٣) (٤٤٧٢)، و«مجمع الزوائد» (٤: ٢٤٨).

(٣) «الكامل» (٣: ٥٦٩) (٦٣٤).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (٣٩٧)، و«صحيح البخاري» (٢٥٠٣)، و«صحيح مسلم» (١٥٠١) (١)، و«سنن أبي داود» (٣٩٤٠)، و«الترمذي» (١٣٤٦)، و«النسائي» (٤٦٩٩)، و«ابن ماجه» (٢٥٢٨).

(٥) «سنن الدارقطني» (٤٢١٩).

وَالمُسْتَسْعَى كَالمُكَاتَبِ(سم).

الاختيار

ولأنَّ الإعتاقَ إزالةُ ملكِه، والمتصرِّفُ إنَّما يتصرَّفُ فيما يدخلُ تحت ولايتِه، وهو إزالةُ ملكِه، فيتقدَّرُ به، والأصلُ أنَّ التَّصرُّفَ يقتصرُ على موضع الإضافةِ، والتَّعدِّي في الطَّلاق والقِصاص؛ لعدم التَّجزُّؤ، أمَّا الملكُ فلأنَّه متجزِّئٌ كما في البيع والهبة، ويُسمَّى إعتاقاً مجازاً؛ لأنَّه يصيرُ إلى العتقِ، فيُحمَلُ حديثُهما على ذلك توفيقاً بين الأحاديث.

وتجبُ السِّعايةُ في الباقي على العبد؛ لأنَّ ماليَّةَ الباقي صارت مُحتبَسةً عند العبد، ولأنَّ ما بقي منه على ملكه، ووجبَ إخراجُه إلى الحرِّيَّةِ بما روينا، ولا يلزمُه إزالتُه بغير عِوَضٍ، فكان له أنْ يَستسعِيَه، وله أنْ يُعتِقَه؛ لأنَّه ملكُه لما روينا كالمكاتَب.

قال: (وَالمُسْتَسْعَى كَالمُكَاتَبِ) عند أبي حنيفة حتَّى يؤدِّيَ السِّعايةَ؛ لأنَّه تعلَّقَ عتقُه بأداء المال، فلا تُقبَلُ شهادتُه، ولا يرِثُ، ولا يُورَثُ، ولا يتزوَّجُ.

ويفارقُ المكاتَبَ في خَصْلةٍ، وهو أنَّه لا يُرَدُّ في الرِّقِّ لو عجَزَ؛ لأنَّ الذي أوجبَ السِّعايةَ وقوعُ الحرِّيَّة في بعضِه، وهو موجودٌ بعد العجز.

التعريف والإخبار

سعيد بن المسيَّب قال: كان ثلاثون من أصحاب النبي ﷺ يُضمِّنُون الرجلَ يُعتِقُ العبدَ بينَه وبينَ صاحبِه إذا كان مُوسِراً[(١)].

وأخرجه [أحمد] من طريق حجَّاج بلفظ: حفظنا عن ثلاثين من أصحاب النبي ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «مَن أعتقَ شقيصاً في مملوك ضمن بقيَّته»، ورجاله رجال الصحيح[(٢)].

ولا خفاء في مخالفة هذا السياق الكتاب، والله أعلم.

وأمَّا رواية عائشةَ فأخرجها الطبرانيُّ في «الأوسط»: من طريق المثنى بن الصباح قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا كان العبد بين شركاء، فأعتق أحدهم، قوِّمَ عليه بأعلى القيمة، فيغرم ثمنه، ويعتق العبد». اهـ[(٣)].

وليتأمل هل ثَمَّ فرق بين قوله في الكتاب: (ثم يعتق العبد)، وبين ذكره بالواو.

وفي الباب عن عبد الله بن سنان المزني قال: قال رسول الله ﷺ: «يعتق الرجل من عبده ما شاء

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٧٣٢).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (١٦٤١٨)، وفي «مجمع الزوائد» (٤ : ٢٤٨): رواه أحمد، وفيه الحجاج بن أرطأة، وهو ثقة، ولكنه مدلس، وبقية رجاله رجال الصحيح.

(٣) «المعجم الأوسط» (٦٨٧٠)، وفي «مجمع الزوائد» (٤ : ٢٤٩): (فيه المثنى بن الصباح، وهو ضعيف، وقد وثق).

وَلَوْ أَعْتَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ عَتَقَ، فَإِنْ كَانَ قَادِراً عَلَى قِيمَةِ نَصِيبِ شَرِيكِهِ فَاضِلاً عَنْ مَلْبُوسِهِ، وَقُوتِ يَوْمِهِ، وَعِيَالِهِ، فَشَرِيكُهُ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ(سم ف)، وَإِنْ شَاءَ دَبَّرَ(سم ف)، وَإِنْ شَاءَ كَاتَبَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ المُعْتِقَ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى العَبْدَ(سم)، وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً فَكَذَلِكَ(سم) إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ.

الاختيار

وقالا: هو حرٌّ مديونٌ؛ لأنَّ العتقَ وقعَ في جميعِه بناءً على ما تقدَّمَ من الأصلِ في التَّجَزِّي، فهو كسائر الأحرار عندهما، وهذا كما إذا أعتقَ بعضَ عبدِه، أو أعتقَ بعضُ الشُّركاء نصيبَه، أو بعضُ الورثة، أو الغُرَماء، أو المريضُ ولم يخرُجْ مِن الثُّلث.

أمَّا العبدُ الرَّهنُ إذا أعتقَه الرَّاهنُ وهو مُعسِرٌ وسعَى العبدُ فهو حرٌّ بالإجماع؛ لأنَّ الدَّينَ على الرَّاهنِ، لا في رقبةِ العبد، ولهذا يرجعُ العبدُ على الرَّاهنِ بما سعَى.

قال: (وَلَوْ أَعْتَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ عَتَقَ، فَإِنْ كَانَ قَادِراً عَلَى قِيمَةِ نَصِيبِ شَرِيكِهِ فَاضِلاً عَنْ مَلْبُوسِهِ، وَقُوتِ يَوْمِهِ، وَعِيَالِهِ، فَشَرِيكُهُ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ، وَإِنْ شَاءَ دَبَّرَ، وَإِنْ شَاءَ كَاتَبَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ المُعْتِقَ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى العَبْدَ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً فَكَذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ) وقالا: ليس له إلَّا الضَّمانُ مع اليسار، والسِّعايةُ مع الإعسار.

والكلامُ في هذه المسألةِ في مواضعَ:

أحدها: الضَّمانُ في حالة اليسار، والدّليلُ عليه ما روي من الأحاديث: أنَّ النبيَّ ﷺ أوجبَ الضَّمانَ على المُعتِقِ الموسرِ، فيجبُ عليه، ولأنَّه أتلفَ نصيبَ السّاكتِ حيثُ أعجَزَه عن التّصرُّفِ

التعريف والإخبار

إن شاء ثلثاً، وإن شاء ربعاً»، رواه الطبراني في «الكبير»، وفي «الأوسط»، وزاد: «وإن شاء خُمساً، ليس بينه وبين الله ضُغْطة»، وفيه محمد بن فضاء، ضعيف[١].

وله في «الأوسط» عن جابر: أن عبداً كان بين عشرة، فأعتق تسعة منهم، وأبى العاشر أن يعتق، وقال: يا رسولَ الله! سهامي، قال: «سهامك فيه». اهـ. وفي سنده عدي بن الفضل، متروك[٢].

وأخرج ابن أبي شيبة عن عليٍّ ﷺ: أنه يعتقُ الرجلُ ما شاءَ مِن غلامِه[٣].

قوله: (والدليلُ عليه ما روينا من الأحاديث: أنَّ النبيَّ ﷺ أوجبَ الضمانَ على المعتقِ الموسرِ) **قلت**: لم يذكر في هذا سوى حديث واحد، وهو قوله: «مَن أعتق شركاً كان له في عبدٍ، وكان له مال»[٤].

---

(١) «المعجم الكبير» (١٣: ١٩٩) (٤٧٤)، و«الأوسط» (٧١٦٠)، و«مجمع الزوائد» (٤: ٢٤٨).

(٢) «المعجم الأوسط» (٤٤٦٠)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ٢٤٨). في (ب): (علي بن الفضل) وهو خطأ.

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٧٠٦).

(٤) في نسخ «الاختيار»: (والدليل عليه ما روي)، وعليه فلا استدراك.

. . . .

الاختيار

فيه بالتّمليك، فله أنْ يُضمِّنَه، فإذا ضمَّنَه فالمعتِقُ إن شاء أعتقَ؛ لأنَّه ملَكَه بالضّمان، وإن شاء استسعى العبدَ؛ لأنَّه انتقلَ إليه بما كان لشريكِه من الحقوق، والولاءُ له في ذلك كلِّه؛ لأنَّه هو الذي أعتقَه، أو عتقَ على ملكِه، ويرجعُ بما أدّى على العبد؛ لأنَّه لمّا أدّى صار كالشّريكِ السّاكتِ، وللسّاكتِ ذلك بالسِّعاية، فكذا هذا.

والثاني: للسّاكتِ ولايةُ الإعتاق؛ لما تقدَّم أنَّه على ملكِه، فله أن يعتقَ تسويةً بينه وبينَ شريكه، فإذا أعتقَ كان ولاءُ نصيبِه له.

والثّالث: للسّاكتِ أن يستسعيَ العبدَ؛ لحديثِ أبي هريرةَ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن أعتقَ شِقْصاً من مملوكٍ فعليه أنْ يُعتِقَه كلَّه إنْ كان له مالٌ، وإن لم يكنْ له مالٌ استسعَى العبدَ غيرَ مشقوقٍ عليه»، ولأنَّ نصيبَه باقٍ على ملكِه، فله أن يأخذَه من العبد؛ لما بيَّنّا، فإذا استسعَى فولاءُ نصيبِه له أيضاً؛ لأنَّه عتقَ على ملكه.

التعريف والإخبار

وأمَّا حديث عائشةَ فإنما فيه: «فيغرم»، وهذا ليس فيه ما يقتضي أن يكونَ ذلك خاصاً بالموسر، لكن روي حديث ابن عمر بروايات مختلفة الألفاظ تفيد ما قال المصنف، فإنْ جعَلْنا كلَّ رواية بمنزلة حديثٍ أمكَنَنا ذلك، وإلا فلا، وبالجملةِ فلم يذكر المصنف إلا حديثاً واحداً، والله أعلم.

فائدة: أخرج محمد بن الحسن في «الأصل»، والطحاوي في «معاني الآثار»، وابن أبي شيبة في «مصنفه»: عن الأسود بن يزيد أنه أعتقَ عبداً له ولإخوةٍ له صغارٍ فيه نصيبٌ، فذكرَ ذلك لعمرَ بن الخطاب، فأمره أن يقوِّمَه، ثم يستأنيَ به حتى يُدرِكوا، فإن شاؤوا أعتقُوا، وإن شاؤوا أخذوا القيمةَ[1].

حديث أبي هريرة: (من أعتق شقيصاً [من مملوك] فعليه أن يعتقَه كلَّه إن كان له مال، فإن لم يكنْ له مال استسعى العبدَ غيرَ مشقوقٍ عليه) وأخرجه الستة من طريق قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «مَن أعتقَ شِقْصاً له في مملوك فعليه خلاصُه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكنْ له مال استسعى العبد في قيمته غيرَ مشقوق عليه». قال أبو داود: رواه روح عن سعيد لم يذكر السعاية، ورواه غيره عنه فذكرها، ورواه جرير بن حازم وموسى بن خلف عن قتادة فذكراها[2].

---

(١) «الأصل» (٥: ٩٩)، و«شرح معاني الآثار» (٤٦٩٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٧٢٩).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٤٩٢)، و«صحيح مسلم» (١٥٠٣) (٣)، و«سنن أبي داود» (٣٩٣٤)، و«الترمذي» (١٣٤٨)، و«السنن الكبرى» (٤٩٤٣)، و«ابن ماجه» (٢٥٢٧).

. . . .

الاختيار

والرّابع: له أن يُدبِّرَ أو يُكاتِبَ؛ لأنَّه لمَّا ثبتَ أنَّ مِلْكَه باقٍ فيه كان قابلاً للتّدبير والكتابة، ولأنَّ التّدبيرَ نوعُ إعتاقٍ، والكتابةُ استسعاءٌ منجَّمٌ، ويكونُ الولاءُ له أيضاً.

وفي حالة الإعسارِ إن شاء السّاكتُ أعتقَ أو دبَّرَ أو كاتَبَ أو استسعَى؛ لما بيَّنّا، والولاءُ له في الوجوهِ كلِّها؛ لأنَّه عتَقَ على ملكِه، وهذه المسألةُ تُبتَنى على تجزّي الإعتاق، فلمَّا كان يتجزَّأُ عنده تفرَّعَت هذه الأحكامُ عليه، ولمَّا لم يتجزَّأْ عندهما عتقَ كلُّه.

فإنْ كان موسراً يتعيَّنُ الضّمانُ؛ لأنَّه أتلفَ عليه نصيبَه، وهو موسرٌ، وإن كان معسراً تعذَّرَ ضمانُه، فيَستسعِي العبدَ؛ لأنَّ ماليَّتَه مُحتبَسةٌ عنده، فله أن يستسعيَه كغاصبِ الغاصبِ ونحوه، ولا يرجعُ العبدُ بما يؤدِّي بإجماعٍ بينَنا؛ لأنَّ منفعتَه حصلت للعبدِ بغيرِ رضى المولى، فكان ضماناً بعِوَضٍ حصلَ له، ولأنَّه يسعى لفكاك رقبتِه، لا لقضاءِ دَينٍ على المعتِق؛ لأنَّه معسرٌ لم يلحَقْه شيءٌ.

ولهما أيضاً قولُه ﷺ: «مَن أعتَقَ نصيبَه مِن عبدٍ مشترَكٍ إن كان غنيًّا ضمِنَ، وإن كان فقيراً يسعَى العبدُ»، قسَمَ، والقسمةُ تُنافي الشّركةَ.

التعريف والإخبار

قال عبد الحق: ذكر الاستسعاء في هذا الحديث يروى من قول قتادة، ذكر ذلك شعبة، وهشام، وهمام عن قتادة. وأمَّا البخاري، ومسلم فإنهما أخرجاه مسنداً عن النبي ﷺ، وتابع ابنَ أبي عروبة وجريراً على ذكرها أبان العطار، وحجاج بن حجاج، وموسى بن خلف، وحجاج بن أرطأة، ويحيى ابن صبيح. اهـ[1].

واعلم أن هذا مخالف سياق الكتاب، فلذا أوردته على حدته إلا إن كان يفيد المطلوبَ هنا في السعاية، والله أعلم.

حديث: (مَن أعتقَ نصيبَه من عبدٍ مشترك إن كان غنيّاً ضمن، وإن كان فقيراً يسعى العبد) ذكره المخرِّجون من حديث أبي هريرة باللفظ الذي قدَّمناه، وهو بمعناه.

وأمَّا لفظه فأخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» من حديث ابن عمر، عن رسول الله ﷺ قال في الرجل يعتق نصيبه في المملوك: «إن كان غنياً ضمن، وإن كان فقيراً سعى العبد في حصة الآخر». اهـ[2].

---

(١) «الأحكام الوسطى» (٤: ١٢)، وينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٥: ٩٤).

(٢) «الأصل» (٥: ٩٧).

. . . .

الاختيار

ويُعتبَرُ الإعسارُ واليسارُ يومَ الإعتاقِ، حتَّى لو أعتقَ وهو موسرٌ فأعسرَ لا يبطلُ التَّضمينَ، وإن كان مُعسِراً فأيسرَ لا يثبتُ له حقُّ التّضمين؛ لأنّه حقٌّ ثبتَ بنفسِ العتق، فلا يتغيَّرُ، وإن اختلفا في ذلك يُحكَّمُ الحالُ، إلّا أن يكونَ بين الخصومةِ والعتقِ مدَّةٌ تختلفُ فيها الأحوالُ، فالقولُ للمعتِقِ؛ لأنَّه مُنكِرٌ.

ولو اختلَفَا في قيمةِ العبدِ يومَ العتقِ، فإنْ كان قائماً يُقوَّمُ للحال، وإن كان هالكاً فالقولُ للمعتِقِ أيضاً، وإن كان الإعتاقُ سابقاً على الاختلاف فالقولُ له أيضاً؛ لأنَّه مُنكِرٌ للزِّيادة.

ولو اختلفا في القيمةِ ووقتِ الإعتاقِ يُحكَّمُ بالعتقِ للحال، وعلى هذا التّفصيلِ لو اختلفَ العبدُ والسّاكتُ في القيمةِ.

ولو مات العبدُ قبلَ أن يختارَ السّاكتُ شيئاً ليس له إلّا التّضمينُ؛ لأنَّ العتقَ والسِّعايةَ فاتا بالموت، فإذا ضمنَ رجعَ المعتِقُ على كسبِ العبدِ إنْ كان له كسبٌ، ولو كان المعتقُ معسراً فللسّاكتِ أن يرجعَ في أكْسَابه؛ لأنَّ السِّعايةَ تجبُ بنفس العتق.

ولو مات المعتِقُ يؤخَذُ الضّمانُ من ماله إن كان العتقُ في الصِّحَّة، وإن كان في المرض فلا شيءَ في تَرِكَتِه، وعن محمَّد: يؤخذ من تركته، وهو روايةٌ عن أبي يوسف؛ لأنَّ ضمانَ التّمليكِ لا يختلفُ بالصِّحَّة والمرض.

ولو مات السّاكتُ فللورثةِ أحدُ الخيارات، فإن اختارَ بعضُهم العتقَ وبعضُهم الضَّمانَ فلهم ذلك، وروى الحسن عن أبي حنيفة: ليس لهم إلّا الاجتماعُ على أحدِهما.

أعتقَ نصيبَه وهو موسرٌ، وشريكُه عبدٌ مأذونٌ، إنْ كان مديوناً فله خيارُ التّضمين أو السِّعايةِ، وإن لم يكن مديوناً فالخيارُ للمولى، وإن كان شريكُه صبيًّا فإن كان له وليٌّ أو وصيٌّ إن شاء

التعريف والإخبار

وأنت إذا تأمَّلت لفظي الحديثين في كتب الفقه وما قصد الأصحاب بهما لا سيما المصنف حيث ذكر الأول من حديث أبي هريرة، وعطفَ هذا عليه علمتَ أنهما مختلفان، لا يصح إقامةُ أحدِهما مُقامَ الآخر من كلِّ وجه، والله أعلم.

تتمة: أخرج عبدُ الرزاق من حديث أبي يحيى مِصْدَعِ الأعرَجِ عن النبيِّ ﷺ في رجلٍ أعتقَ عبدَه عندَ الموت، وتركَ دَيناً، وليس له مالٌ، فقال: «يُستسعَى العبدُ في قيمتِه». وعن علي نحوه موقوف[1].

* * *

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٦٧٦٦).

وَإِذَا اشْتَرَيَا ابْنَ أَحَدِهِمَا عَتَقَ نَصِيبُ الأَبِ(سم)، وَشَرِيكُهُ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ(سم)، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى، عَلِمَ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ.

وَلَوْ قَالَ لِعَبْدَيْهِ: أَحَدُكُمَا حُرٌّ، ثُمَّ بَاعَ أَحَدَهُمَا، أَوْ عَرَضَهُ عَلَى البَيْعِ، أَوْ دَبَّرَهُ، أَوْ مَاتَ، عَتَقَ الآخَرُ.

الاختيار

ضمَّنَ، وإن شاء استسعَى، وإن لم يكنْ له وليٌّ ينتظرُ بلوغَه، أو ينصّب له القاضي وليًّا، وهذا أصلٌ كبيرٌ يُبتنَى عليه كثيرٌ من مسائل العتقِ وغيره.

قال: (وَإِذَا اشْتَرَيَا ابْنَ أَحَدِهِمَا عَتَقَ نَصِيبُ الأَبِ، وَشَرِيكُهُ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى، عَلِمَ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ) وكذا إذا ملَكاه بهبةٍ، أو صدَقةٍ، أو وصيّةٍ.

وقالا: يضمنُ الأبُ نصفَ قيمتِه إن كان موسراً، وإن كان معسراً يسعى الابنُ في نصف قيمتِه لشريك أبيه.

وعلى هذا إذا اشترياه وقد حلفَ أحدُهما بعتقه إن اشترَى نصفَه، وإن ملَكاه بالإرثِ فكما قال أبو حنيفةَ بالإجماع.

لهما: أنَّ شراءَ القريبِ إعتاقٌ على أصلِنا، فقد أفسدَ نصيبَ الشّريكِ بالإعتاقِ، فصار كعبدٍ بين اثنين أعتقَ أحدُهما نصيبَه.

ولأبي حنيفة: أنَّ شراءَ القريبِ إعتاقٌ كما قالا، وقد شاركَه فيه، فقد شاركه في علّةِ الإعتاق، فيكونُ راضياً بإفساد نصيبِه، فلا يُضمِّنُ كما إذا أذِنَ له بالقول، ولا فرقَ بينَ العلمِ وعدمِه؛ لأنَّ الحكمَ يُدارُ على السّبب وهو الشّراءُ، كما إذا أمرَ رجلاً بأكل طعامِ مملوكٍ للآمر ولم يعلَمْ به.

ولو اشترى الأجنبيُّ نصفَه أوّلاً، ثمَّ اشترى الأبُ النِّصفَ الآخرَ وهو موسرٌ، فالأجنبيُّ إنْ شاء ضمَّنَه؛ لأنَّه ما رضيَ بإفساد نصيبِه، وإن شاء استسعَى العبدَ في نصيبه؛ لاحتباسِ ماليَّتِه عنده. وقالا: يضمنُ الأبُ نصفَ قيمتِه لا غيرُ؛ لما عُرِف.

ولو اشترى نصفَ ابنِه وهو موسرٌ ممَّن يملكُ جميعَه لم يضمن للبائع شيئاً، وقالا: يضمنُ، والأصلُ ما مرَّ.

قال: (وَلَوْ قَالَ لِعَبْدَيْهِ: أَحَدُكُمَا حُرٌّ، ثُمَّ بَاعَ أَحَدَهُمَا، أَوْ عَرَضَهُ عَلَى البَيْعِ، أَوْ دَبَّرَهُ، أَوْ مَاتَ، عَتَقَ الآخَرُ) لأنَّه خرجَ بالموتِ عن محلِّيَّةِ العتقِ، وبالبيع عن محلِّيَّةِ العتقِ من جهتِه، وبالعَرْض قصدَ الوصولَ إلى الثَّمن، وأنَّه يُنافي الحريَّةَ، وذلك بالبيع، وإذا خرجَ عن محلِّيَّةِ العتقِ تعيَّنَ الآخرُ، وبالتّدبيرِ قصدَ بقاءَ الانتفاعِ به إلى حينِ موتِه، وأنَّه يُنافي العتقَ المنجَّزَ، فيتعيَّنُ الآخرُ.

وَكَذَا إِذَا اسْتَوْلَدَ إِحْدَى الجَارِيَتَيْنِ.

وَلَوْ قَالَ لِأَمَتَيْهِ: إِحْدَاكُمَا حُرَّةٌ، ثُمَّ وَطِئَ إِحْدَاهُمَا، لَا تُعْتَقُ الأُخْرَى (سم ف).

الاختيار

قال: (وَكَذَا إِذَا اسْتَوْلَدَ إِحْدَى الجَارِيَتَيْنِ) لأنَّ الاستيلادَ كالتَّدبير فيما ذكرنا، بل أقوى.

ولو قال لعبدَيه: (أحدُكما حرٌّ)، ثمَّ قال لواحدٍ بعينه: (أنتَ حرٌّ)، أو (أعتقتُكَ)، فإن نوى البيانَ صُدِّقَ دِيانةً، والآخرُ عبدٌ، وإن لم يكنْ له نيّةٌ عتقَا.

ولو قال لعبدَيه: (أحدُكما حرٌّ)، فقيل له: أيَّهما نويتَ؟ فقال: (لم أعنِ[1] هذا) عتقَ الآخرُ، فإنْ قال بعدَ ذلك: (لم أعنِ هذا) عتقَ الأوَّلُ أيضاً، وكذلك طلاقُ إحدى المرأتين، بخلاف ما إذا قال: (لأحدِ هذين عليَّ ألفٌ)، فقيل له: هو هذا؟ فقال: (لا) لا يجبُ للآخر شيءٌ.

والفرقُ: أنَّ التّعيينَ واجبٌ عليه في الطّلاق، والعتاق، فإذا نفاه عن أحدِهما تعيَّنَ الآخرُ إقامةً للواجب، أمَّا الإقرارُ لا يجبُ عليه البيانُ فيه؛ لأنَّ الإقرارَ للمجهولِ لا يلزمُ، حتَّى لا يُجبَرُ عليه، فلم يكنْ نفيُ أحدِهما تعييناً للآخر.

ولو أعتقَ أحدَهما في الصِّحَّة، ثمَّ بيَّنَ في المرض يعتقُ من جميع المال؛ لأنَّه أنشأَ عِتْقاً مستحقًّا عليه، فيُعتبَرُ من جميع المال كالكفَّارة، ولو مات قبلَ البيان عتقَ من كلِّ واحدٍ نصفُه؛ لعدم الأولويَّة، ولا يقومُ الوارثُ مَقامَه في البيان.

(وَلَوْ قَالَ لِأَمَتَيْهِ: إِحْدَاكُمَا حُرَّةٌ، ثُمَّ وَطِئَ إِحْدَاهُمَا، لَا تُعْتَقُ الأُخْرَى) وقالا: تعتقُ؛ لأنَّ الوطءَ لا يحلُّ إلَّا في الملكِ، وإحداهما حرَّةٌ، فكان بالوطءِ مُستبقِياً للملكِ في الموطوءة، فتتعيَّنُ الأخرى كما في طلاق إحدى المرأتين.

ولأبي حنيفة: أنَّ الإيقاعَ في المنكَّرةِ، والوطءُ في المعيَّنة، وهما متغايران، فلا يُجعَلُ بياناً.

ثمَّ قيل: العتقُ غيرُ نازلٍ قبلَ البيان؛ لتعلُّقه به، ولهذا يملكُ المولى كَسْبَهما، وعُقْرَهما، وأَرْشَهما، ويحلُّ له وطؤُهما عنده، ولا يُفتَى به، وينزلُ العتقُ في إحداهما عند البيان، وما دام الخيارُ للمولى فيهما فهما كأمَتَينِ.

وقيل: إنَّه نازلٌ في المنكَّرة، وإنَّما يظهرُ في حقِّ حكمٍ يقبَلُه، والوطءُ يقعُ في المعيَّنة، فلا تتعيَّنُ الأخرى، بخلاف الطّلاقِ؛ لأنَّ المقصودَ الأصليَّ من النِّكاح الولدُ، فبالوطءِ قصدَ الولدَ، فدلَّ على استبقاءِ الملكِ في الموطوءة صيانةً للولد، والمقصودُ من الأمَةِ قضاءُ الشَّهوةِ دونَ الولد، فلا يدلُّ على الاستبقاءِ، ولو وطئَ وَطْئاً مُعلِقاً فهو بيانٌ.

---

(١) في (أ): «لم أعتق».

وَلَوْ شَهِدَا أَنَّهُ أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ، أَوْ إِحْدَى أَمَتَيْهِ، فَهِيَ بَاطِلَةٌ(سم ف).

الاختيار

ولو استخدمَ طَوعاً، أو كَرْهاً لا يكونُ بياناً بالإجماع.

(وَلَوْ شَهِدَا أَنَّهُ أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ، أَوْ إِحْدَى أَمَتَيْهِ، فَهِيَ بَاطِلَةٌ) وقالا: تُقبَلُ، ويُجبَرُ على إيقاعه على أحدِهما.

وفي طلاقِ إحدى امرأتيه تُقبَلُ بالإجماع، ويُجبَرُ على أن يُطلِّقَ إحداهما، وهذا بناءً على أنَّ دعوى العبدِ شرطٌ لقبول الشَّهادة على عتقِه عنده، خلافاً لهما، ولا يُشترَطُ دعوى الأمَةِ والمرأةِ لقبول الشّهادةِ على حرِّيَّتِها وطلاقِها بالإجماع.

لهما: أنَّ هذه شهادةٌ تعلَّقَ بها حقُّ اللهِ تعالى؛ لأنَّ حقوقَ الله تعالى تتعلَّقُ بالحرِّيَّة من أداء الجمعة، والحجِّ، والزَّكاة، وغيرِ ذلك، فلا يشترطُ لها الدَّعوى كالأمَة والحرَّة.

وله: أنَّها شهادةٌ قامت على حقوق العِباد، فيُشترَطُ لها الدَّعوى كسائر حقوقِهم، وهذا لأنَّ معظَمَ المقصودِ من العتق ونفعه يقعُ للعبد؛ لأنَّه يتأهَّلُ به للولايات، والقضاء، والشّهادات، ويرتفعُ عنه بذلك ذلُّ الملَكة، ويصيرُ مالكاً، إلى غير ذلك من المنافع، بخلاف الأمَة والزّوجة فإنَّه يتضمَّنُ تحريمَ الفَرْجِ، وأنَّه حقُّ الله تعالى، حتَّى لو لم يتضمَّنْ تحريمَ الفرجِ لا تُقبَلُ بأنْ كانت الشّهادةُ على عتق إحدى الأمتين بغير عينِها، فافترَقا.

فإذا كانت الدّعوى شرطاً لقبول الشّهادةِ عنده وهذا الشّرطُ لم يُوجَدْ هنا لا تُقبَلُ؛ لأنَّ المشهودَ له مجهولٌ، والدَّعوى من المجهول لا تتحقَّقُ، ولمّا لم تكن شرطاً عندهما قُبِلَت الشّهادةُ من غير دعوى، فيجبرُه القاضي على التَّعيين.

وأمَّا الشّهادةُ على عتق إحدى الأمَتَينِ فلأنَّ الدّعوى وإن لم تكنْ شرطاً في عتق الأمة، فإنَّما لم تُقبَلْ؛ لأنَّها لا تقتضي تحريمَ الفرجِ، فصارت كالشَّهادةِ على أحد العبدَينِ.

وهذا إذا شهِدَا عليه في صحَّتِه، أمَّا إذا شهِدَا أنَّه أعتقَ أحدَ عبدَيه في مرض موته أو دبَّرَه، وأدَّيَا الشّهادةَ في مرضه أو بعدَ موته قُبِلَت استحساناً؛ لأنَّ العتقَ في المرض وصيَّةٌ، وكذلك التّدبيرُ وصيَّةٌ، والخصمُ معلومٌ؛ لأنَّ العتقَ يشيعُ بالموتِ فيهما، فصار كلُّ واحدٍ منهما متعيِّناً.

❊ ❊ ❊

بَابُ التَّدْبِيرِ

وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي، أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتُكَ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ مَعَ مَوْتِي، أَوْ عِنْدَ مَوْتِي، أَوْ فِي مَوْتِي، أَوْ أَوْصَيْتُ لَكَ بِنَفْسِكَ، أَوْ بِرَقَبَتِكَ، أَوْ بِثُلُثِ مَالِي فَقَدْ صَارَ مُدَبَّراً، ....

الاختيار

(بَابُ التَّدْبِيرِ)

[تعريف التدبير، ودليل جوازه]

وهو العتقُ الواقعُ عن دُبُرِ الإنسانِ؛ أي: بعدَه، وهو مأخوذٌ منه، وحقيقتُه: أن يُعلِّقَ عتقَ مملوكِه بموته على الإطلاق.

والأصلُ في جوازه: أنَّه عتقٌ معلَّقٌ بشرطٍ، فصار كالمعلَّق بدخول الدَّار، ولأنَّه وصيَّةٌ للعبد برقبتِه، فصار كغيره من الوصايا.

وهو إيجابُ العتقِ للحال، وتأخيرُ ثبوته إلى ما بعدَ الموت؛ لأنَّ ثبوتَه بعد الموت يستدعي إعتاقاً، والميِّتُ ليس أهلاً له، فلا بدَّ من أنْ ينعقدَ التَّدبيرُ سبباً للحرِّيّة في الحال؛ ليُستفادَ منه الحريَّةُ في المآل، بخلاف المدبَّرِ المقيَّدِ؛ لأنَّه ينعقدُ سبباً للحرِّيَّة في آخر جزءٍ من أجزاء حياته؛ لأنَّ عتقَه معلَّقٌ بموتٍ موصوفٍ بصفةٍ، وأنَّه مشكوكٌ فيه، فلا يُفضِي إلى الموت قطعاً، فتعذَّرَ اعتبارُه سبباً، أمَّا الموتُ المطلَقُ كائنٌ لا مَحالةَ، فكان مُفضِياً إلى الموت، فأمكنَ اعتبارُه سبباً للحال.

قال: (وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي، أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتُكَ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ مَعَ مَوْتِي، أَوْ عِنْدَ مَوْتِي، أَوْ فِي مَوْتِي، أَوْ أَوْصَيْتُ لَكَ بِنَفْسِكَ، أَوْ بِرَقَبَتِكَ، أَوْ بِثُلُثِ مَالِي فَقَدْ صَارَ مُدَبَّراً) أمَّا لفظُ التّدبير فهو صريحٌ فيه كلفظ العتق في الإعتاق.

وأمَّا تعليقُ الحرِّيَّةِ بالموتِ فلأنَّه معنى التّدبير.

وأمَّا (معَ موتي) فلأنَّها للقِرَان، والشُّروطُ لا بدَّ من تقديمها، فكأنَّه قال: بعدَ موتي، وأنَّه تدبيرٌ، و(عندَ موتي) تعليقُ العتقِ بالموت، ولا بدَّ من وجودِه أوَّلاً. و(في موتي)؛ لأنَّ حرفَ الظَّرفِ إذا دخلَ على الفعل جعلَه شرطاً.

التعريف والإخبار

(باب التدبير)

. . . .

الاختيار

وكذلك إذا ذكَرَ مكانَ الموتِ الوفاةَ، أو الهلاكَ؛ لأنَّ المعنى واحدٌ.

وأمَّا الوصيَّةُ بالرَّقبةِ ونحوها فلأنَّ العبدَ لا يملكُ رقبةَ نفسِه، والوصيَّةُ تقتضي زوالَ ملكِ الموصِي، وانتقالَه إلى الموصَى له، وأنَّه في حقِّ العبد حرِّيَّةٌ مثلُ قوله: (بعتُ نفسَكَ منكَ)، أو (وهَبتُها لكَ).

وأمَّا الوصيَّةُ بالثُّلث ونحوه فلأنَّه يقتضي ملكَه ثُلثَ جميعِ ماله، ورقبتُه من مالِه، فيملكُها، فيعتِقُ، وكذلك (بسهمٍ من مالِه)؛ لأنَّه عبارةٌ عن السُّدس، ولو قال: (بجزءٍ من مالِه) لا يكونُ تدبيراً؛ لأنَّه عبارةٌ عن جزءٍ مبهَمٍ، والتَّعيينُ إلى الورثة، فلا تكونُ رقَبتُه داخلةً في الوصيَّةِ لا محالةَ.

وروى الحسنُ عن أبي حنيفةَ: إذا قال: (إذا متُّ ودُفِنْت، أو غُسِّلتُ، أو كُفِّنتُ فأنتَ حرٌّ) ليس بتدبيرٍ؛ لأنَّه علَّقَ العتقَ بالموتِ وبمعنًى آخرَ، والقياسُ أنْ لا يعتقَ بالموت؛ لأنَّ التّدبيرَ تعليقٌ بالموتِ على الإطلاق، وهذا تعليقٌ بالموت ومعنًى آخر، فصار كما إذا قال: (إذا متُّ ودخلتَ الدّارَ)، لكن استحسنَ أنْ يعتقَ من الثُّلث؛ لأنَّه علَّقَ العتقَ بالموت وبصفةٍ توجَدُ عند الموت قبلَ استقرارِ ملكِ الورَثةِ، فصار كما إذا علَّقَه بالموت بصفةٍ، بخلاف دخول الدّار؛ لأنَّ لا تعلُّقَ له بالموت، فصارت يميناً، فتبطلُ بالموتِ كسائر الأيمانِ.

وفي «اختلاف زفر ويعقوب»: إذا قال: (أنتَ حرٌّ إنْ متُّ، أو قُتِلتُ) قال أبو يوسف: ليس بمدبَّرٍ. وقال زفر: هو مدبَّرٌ؛ لأنَّه علَّقَه بالموت لا محالةَ. ولأبي يوسف: أنَّه علَّقَ العتقَ بأحد أمرين، فصار كقوله: (إنْ متُّ، أو مات زيدٌ).

وإذا صحَّ التّدبيرُ لا يجوزُ له إخراجُه عن ملكه إلَّا بالعتقِ، لقوله ﷺ: «المدبَّرُ لا يُباعُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُورَثُ، وهو حرٌّ من الثُّلث»، ولأنَّه سببٌ للحرِّيَّة في الحال على ما بيَّنَّا، وأنَّه كائنٌ لا مَحالةَ، وفي الهبة والبيع إبطالُه، فلا يجوزُ، ولأنَّه أوجبَ له حقًّا في الحرِّيَّة، فيمنعُ البيعَ كالكتابة، والاستيلاد.

التعريف والإخبار

حديث: (المُدبَّرُ لا يُباعُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُورَثُ، وهو حُرٌّ من الثُّلُثِ) أخرجه الدارقطنيُّ من حديث ابن عمر مرفوعاً بدون «لا يورث»، وفي سنده عبيدة بن حسان، وهو ضعيف، وقال الدارقطني: الصواب موقوف[1].

---

(١) «سنن الدارقطني» (٤٢٦٤).

. . . .

الاختيار

وإذا ثبتَ هذا فنقول: كلُّ تصرُّفٍ يجوزُ أن يقعَ في الحرِّ يجوزُ في المدبَّر كالاستخدام، والإجارة، والوطءِ؛ لأنَّ حقَّ الحريَّةِ لا يكونُ أكثرَ من الحريَّة، وكلُّ تصرُّفٍ لا يجوزُ في الحرِّ لا يجوزُ في المدبَّر إلَّا الكتابةَ على ما نبيِّنُه كالبيع، والهبةِ، والرَّهنِ، أمَّا البيعُ والهبةُ فلِمَا بيَّنَّا، وأمَّا الرَّهنُ فلأنَّ المقصودَ منه الاستيفاءُ، وما لا يجوزُ بيعُه لا يمكنُ الاستيفاءُ منه.

التعريف والإخبار

وأخرجه البيهقي من طريق علي بن ظَبْيان مرفوعاً. ورواه الشافعي، وقال: قلت لعليٍّ: كيف هو؟ فقال: كنت أحدِّثُ به مرفوعاً، فقال لي أصحابي: ليس هو بمرفوع، فوقفتُه، قال الشافعي: والحفَّاظ يقفونه على ابن عمر. اهـ[1].

قلت: وأخرج ابن أبي شيبة، عن وكيع، عن سفيان، عن خالد، عن أبي قلابة: أنَّ النبي ﷺ قال: «المدبَّرُ من الثُّلثِ»[2].

وأخرج عن زيد بن ثابت قال: المدبَّرُ لا يُباعُ[3].

وعن ابن عمرَ ﵄: أنه كرِهَ بيعَ المدبَّر[4].

وأخرج عن شريح: المدبَّر لا يباع. وعن سعيد بن المسيَّب مثله[5].

وعن الشعبي، والحسن، وعن الزهري، ومكحول، ومحمد، وإبراهيم: المدبر من الثلث[6].

وأمَّا ما روي عن جابر بن عبد الله ﵁: أن رجلاً أعتقَ غلاماً له عن دُبُرٍ فاحتاج، فأخذه النبي ﷺ، فقال: «مَن يشتريه مني؟»، فاشتراه نُعَيم بن عبد الله بكذا وكذا، فدفعه إليه. متفق عليه[7].

وفي لفظٍ قال: أعتق رجل من الأنصار غلاماً له عن دُبُر، وكان محتاجاً، وكان عليه دَين، فباعه رسول الله ﷺ بثمانمئة درهم، فأعطاه، فقال: «اقضِ بها دينَكَ، وأنفق على عيالك»، رواه النسائي[8].

وأخرج محمد بن الحسن في «الأصل» عن أبي جعفر: أن النبي ﷺ قال: «ألا إنَّما يباعُ خدمةُ المدبَّر، ولم تُبَعْ رقبتُه»[9].

---

(١) «الأم» (٨: ١٨)، و«السنن الكبرى» (٢١٥٧٤، ٢١٥٧٣).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٨٧٠).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٦٦١).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٦٦٨).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٦٦١، ٢٠٦٦٢).

(٦) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٨٦٧، ٢١٨٦٦، ٢١٨٧١، ٢١٨٧٥، ٢١٨٦٩).

(٧) «صحيح البخاري» (٢١٤١)، و«صحيح مسلم» (٩٩٧) (٥٨).

(٨) «سنن النسائي» (٥٤١٨).

(٩) «الأصل» (٥: ١٦٦).

وَتَجُوزُ كِتَابَتُهُ.

وَإِذَا وَلَدَتِ الْمُدَبَّرَةُ مِنْ مَوْلَاهَا صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَسَقَطَ عَنْهَا التَّدْبِيرُ، وَلَا تَسْعَى فِي شَيْءٍ أَصْلاً، وَلَهُ اسْتِخْدَامُهَا، وَإِجَارَتُهَا، وَوَطْؤُهَا، وَكَسْبُهَا وَأَرْشُهَا لِلْمَوْلَى.

الاختيار

قال: (وَتَجُوزُ كِتَابَتُهُ) لأنَّها تعجيلُ الحرِّيَّةِ المؤجَّلةِ، وله ذلك كما لو نجَّز العتقَ.

(وَإِذَا وَلَدَتِ الْمُدَبَّرَةُ مِنْ مَوْلَاهَا صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَسَقَطَ عَنْهَا التَّدْبِيرُ) لأنَّه خيرٌ لها، فإنَّه زيادةُ وصفٍ وتأكيدٍ؛ لأنَّه تثبتُ به الحرِّيَّةُ بعد الموت بالإجماع (وَلَا تَسْعَى فِي شَيْءٍ أَصْلاً، وَلَهُ اسْتِخْدَامُهَا، وَإِجَارَتُهَا، وَوَطْؤُهَا) لأنَّ ملكه ثابتٌ فيها، فتنفُذُ هذه التَّصرُّفاتُ، ولما بيَّنَّاه آنفاً (وَكَسْبُهَا وَأَرْشُهَا لِلْمَوْلَى) لأنَّها باقيةٌ على ملكِه، وإنَّما تستحقُّ الحرِّيَّةَ عند وجود الشَّرط، وقبلَه هي كالأَمَةِ، وللمولى تزويجُها بغيرِ رِضاها؛ لأنَّه يملكُ منافعَ بُضْعِها، ويملكُ وَطْئَها، وذلك جائزٌ في الحرَّة أيضاً.

وولدُ المدبَّرةِ مدبَّرٌ بإجماع الصَّحابةِ، ولأنَّه وصفٌ لازمٌ فيها، فيتبعُها فيه كالكتابة.

التعريف والإخبار

وأخرج حديث جابر من مرسل عطاء بن أبي رباح، وقال: فلما اختلفوا في الرواية أخذنا بما اجتمع عليه أهل الكوفة أنه لا يباع، وأيَّدَ ذلك بالموقوفات. اهـ[١].

قلت: وحديث أبي جعفر أخرجه ابن أبي شيبة، عن أبي خالد، عن شعبة، عن الحكم، عن أبي جعفر به[٢].

قوله: (وولدُ المدبَّرةِ مدبَّرٌ، نُقِلَ على ذلك إجماعُ الصَّحابةِ) قال المخرِّجون: أخرج عبد الرزاق، عن ابن عمر: ولدُ المدبَّرةِ بمنزلتِها[٣].

وعن ابن المسيَّب، والزهري نحوه[٤].

قلت: ما عن الزهريِّ وابن المسيَّب فخارجٌ عن الغرض، فالأولى ذكرُ ما أخرجه ابنُ أبي شيبة عن عبد الله بن مسعود قال: ولدُ المدبَّرة بمنزلتها، يعتقون بعتقِها، ويرقُّون برقِّها[٥].

وعن جابر بن عبد الله ﷺ: ما أرى أولاد المدبَّرة إلا بمنزلة أمهم[٦].

---

(١) «الأصل» (٥: ١٦٨).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٠٥٨).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٦٦٨٣).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٦٦٨٥، ١٦٦٨٤) ولفظ الزهري: (ولدُ المدبَّرةِ بمنزلةِ أمِّهم، إذا ولدَتْهم بعدَما دُبِّرَتْ فهم بمنزلتِها).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٦٣١).

(٦) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٦٣٧).

وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ فَبِحِسَابِهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ سَعَى فِي كُلِّ قِيمَتِهِ.

الاختيار

قال: (وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ) لما روينا من الحديث، ولأنَّه علَّقَ عِتْقَه بالموت، فكان وصيَّةً، والوصيَّةُ تُعتبَرُ من الثُّلث (فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ) من الثُّلث (فَبِحِسَابِهِ) معناه: يُحسَبُ ثُلثُ مالِه، فيعتقُ منه بقدره، ويسعى في باقيه (وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ سَعَى فِي كُلِّ قِيمَتِهِ) لما بيَّنَّا أنَّه وصيَّةٌ، والدَّينُ مقدَّمٌ على الوصيَّة، والمرادُ دَينٌ يحيطُ بالتَّرِكة، والحرِّيَّةُ لا يمكنُ ردُّها، فوجبَ عليه السِّعايةُ رعايةً للجانبين.

التعريف والإخبار

فإن قلت: فهل علم لهم مخالف؟

قلت: قال ابن المنذر في «الإشراف»: وفي أولاد المدبرة قولان:

أحدهما: أنهم بمنزلتها، روينا هذا عن ابن عمر، وابن مسعود، وبه قال جماعة من التابعين.

والقول الثاني: أن أولادها مماليك، وروي هذا القول عن زيد بن ثابت، وهو مذهب عمر بن عبد العزيز، وعطاء بن أبي رباح، وجابر بن زيد. اهـ[١].

فأفاد أن زيد بن ثابت خالفَهم وحده، لا دعوى الإجماع[٢].

لكن أخرج ابن أبي شيبة عن عمر بن عبد العزيز، وعطاء بن أبي رباح: أن ولدَ المدبَّرة بمنزلتها[٣].

فهذا يوهن طرق القول الثاني، وتأمَّل قوله في الأول: (روينا)، وفي الثاني: (روي)، والله أعلم.

قوله: (لما روينا؛ يعني: وهو حرٌّ من الثلث) وقد قدم.

تتمة: أخرج ابن أبي شيبة، عن حفص بن غياث، عن ابن جريج قال: سألت عطاء: أكان ابنُ عمرَ يطأُ مدبَّرتَه؟ فقال: نعم، وابن عباس[٤].

وأخرج عن سعيد بن المسيَّب قال: له أن يطأها[٥].

وعن عطاء، وطاوس، والحسن، وابن سيرين، والشعبي، والقاسم مثله[٦].

* * *

(١) «الإشراف على مذاهب العلماء» (٧: ٦٠).

(٢) كذا، ولعله يريد أن خلاف زيد رضي الله عنه يبطل دعوى الإجماع، والله أعلم.

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٦٢٦، ٢٠٦٣٥).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٥٢٤).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٥٢٦).

(٦) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٥٢٨، ٢٠٥٢٧، ٢٠٥٢٩، ٢٠٥٢٥، ٢٠٥٣٠).

وَلَوْ دَبَّرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، وَضَمِنَ نِصْفَ شَرِيكِهِ، ثُمَّ مَاتَ عَتَقَ نِصْفُهُ بِالتَّدْبِيرِ(سم)، وَسَعَى فِي نِصْفِهِ(سم).

وَإِنْ قَالَ لَهُ: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا، أَوْ فِي سَفَرِي هَذَا، أَوْ إِنْ مِتُّ إِلَى عِشْرِينَ سَنَةً فَهُوَ تَعْلِيقٌ، يَجُوزُ بَيْعُهُ، فَإِنْ مَاتَ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ عَتَقَ.

الاختيار

قال: (وَلَوْ دَبَّرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، وَضَمِنَ نِصْفَ شَرِيكِهِ، ثُمَّ مَاتَ عَتَقَ نِصْفُهُ بِالتَّدْبِيرِ، وَسَعَى فِي نِصْفِهِ) لأنَّ نصفَه على ملكِه عنده من غيرِ تدبيرٍ، وعندهما: يعتقُ جميعُه بالتَّدبيرِ؛ لأنَّ تدبيرَ بعضِه تدبيرُ الجميعِ، وهو فرعُ تجزِّي الإعتاقِ.

(وَإِنْ قَالَ لَهُ: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا، أَوْ فِي سَفَرِي هَذَا، أَوْ إِنْ مِتُّ إِلَى عِشْرِينَ سَنَةً فَهُوَ تَعْلِيقٌ) وهو التَّدبيرُ المقيَّدُ (يَجُوزُ بَيْعُهُ) لما بيَّنَّا أنَّه ليس بسببٍ للحالِ، فلا يكونُ البيعُ والتّصرُّفاتُ إبطالاً للسَّببِ، ولأنَّه لم يستحقَّ حقَّ الحرِّيَّةِ لا محالةَ، فلا يكونُ البيعُ إبطالاً لحقِّ الحرِّيَّة، فيجوزُ، بخلافِ المدبَّرِ المطلَقِ (فَإِنْ مَاتَ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ عَتَقَ) لوجودِ الشَّرطِ من الثُّلثِ؛ لما بيَّنَّا.

وذكر أبو اللَّيث في «النوازل»، والحاكم في «المنتقى»: لو قال لعبدِه: (إنْ متُّ إلى مئتَي سنةٍ فأنتَ حرٌّ) فهو مدبَّرٌ مقيَّدٌ، وهو قولُ أبي يوسف، فيجوزُ بيعُه.

وقال الحسن بن زيادٍ: هو مدبَّرٌ مطلقٌ، لا يجوزُ بيعُه.

والمختارُ: أنَّه متى ذكرَ مدَّةً لا يعيشُ إليها غالباً فهو مدبَّرٌ مطلقٌ؛ لأنَّه كالكائنِ لا محالةَ.



بَابُ الاسْتِيلَادِ

لَا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الأَمَةِ مِنْ مَوْلَاهَا إِلَّا بِدَعْوَاهُ(ف).

الاختيار

(بَابُ الاسْتِيلَادِ)

[تعريف الاستيلاد]

وهو في اللُّغة: طلبُ الولدِ مطلقاً، فإنَّ الاستِفْعَالَ طلبُ الفعلِ.

وفي الشَّرع: طلبُ الولدِ من الأمَةِ، وكلُّ مملوكةٍ ثبتَ نسبُ ولدِها من مالكٍ لها أو لبعضِها فهي أمُّ ولدٍ له؛ لأنَّ الاستيلادَ فرعٌ لثبوتِ الولدِ، فإذا ثبتَ الأصلُ ثبتَ فرعُه.

قال: (لَا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الأَمَةِ مِنْ مَوْلَاهَا إِلَّا بِدَعْوَاهُ) لأنَّه لا فراشَ لها، فإنَّ غالبَ المقصودِ من وطءِ الأمَةِ قضاءُ الشَّهوة دونَ الولدِ، فإنَّ أشرافَ النّاسِ يمتنعون من وطءِ الإماء تحرُّزاً عن الولد؛ لئلَّا يُعيَّرَ ولدُه بكونه ولدَ أمَةٍ، فيشترطُ لثبوتِه دعواه؛ لهذا المعنى، ولهذا جاز له العَزْلُ في الأمة دون الزَّوجة؛ لأنَّ المرادَ من وطءِ الزّوجةِ طلبُ الولدِ غالباً، قال ﷺ: «تَناكَحُوا تكثُرُوا» إشارةً إلى أنَّ المرادَ من شرعيَّةِ النِّكاحِ التَّوالدُ والتَّناسلُ.

ثمَّ إنْ كان يطَؤُها ولا يعزِلُ عنها لا يحلُّ له نفيُه فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى، ويلزمُه أن يعترفَ به؛ لأنَّ الظّاهرَ أنَّه منه، وإن كان يعزلُ عنها ولم يُحصِّنْها جاز له النَّفيُ؛ لتعارض الظَّاهِرَينِ.

وقال أبو يوسف: إن كان يطَؤُها ولم يُحصِّنْها أحبُّ إليَّ أنْ يدَّعِيَه.

وقال محمَّد: أحبُّ إليَّ أن يعتقَ ولدَها، ويستمتعَ بها، فإذا مات أعتقَها.

لأبي يوسف: أنَّه يجوزُ أن يكونَ منه، فلا ينفيه بالشَّكِّ.

ولمحمَّد: أنَّه يجوزُ أن يكونَ منه، ويجوزُ أن لا يكونَ منه، فلا يجوزُ التزامُه بالشَّكِّ، أمَّا العتقُ فيحتمِلُ أن يكونَ عبداً، ويحتمِلُ أن يكونَ حرًّا، فلا يسترقُّه بالشَّكِّ، ويستمتعُ بالأمِّ؛ لأنَّه مباحٌ له وإن ثبتَ نسبُه، فإذا مات أعتقَها حتَّى لاتُسترَقَّ بالشَّكِّ.

التعريف والإخبار

(باب الاستيلاد)

حديث: (تناكَحُوا تكثُرُوا) تقدَّم أولَ النكاح.

فَإِذَا اعْتَرَفَ بِهِ صَارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ، فَإِذَا وَلَدَتْ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ ثَبَتَ بِغَيْرِ دِعْوَةٍ.

وَيَنْتَفِي بِمُجَرَّدِ نَفْيِهِ بِغَيْرِ لِعَانٍ.

الاختيار

(فَإِذَا اعْتَرَفَ بِهِ صَارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ، فَإِذَا وَلَدَتْ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ ثَبَتَ بِغَيْرِ دِعْوَةٍ) لأنَّه لمَّا ادَّعى الأوَّلَ وثبتَ نسبُه تبيَّنَ أنَّه قصدَ الولدَ، فصارت فِراشاً، فيثبتُ بغيرِ دِعْوةٍ كالمنكوحة.

(وَيَنْتَفِي بِمُجَرَّدِ نَفْيِهِ بِغَيْرِ لِعَانٍ) لأنَّ فِراشَها ضعيفٌ، حتَّى يقدِرُ على إبطاله بالتَّزويج، وبالعتق، فينفردُ بنفيه، بخلاف النِّكاح، فإنَّ فِراشَه قويٌّ لا يملكُ إبطالَه، فلا ينتفي ولدُه إلَّا باللِّعان.

ولو أقرَّ أنَّ أمَتَه حُبْلَى منه، ثمَّ جاءت بولدٍ لستَّة أشهُرٍ ثبتَ نسبُه منه، وصارت أمَّ ولدٍ له، ولأكثرَ من ستَّة أشهُرٍ لا، وسواءٌ كان الولدُ حيًّا، أو ميِّتاً، أو سِقْطاً قد استبانَ خَلْقُه، أو بعضُ خَلْقِه إذا أقرَّ به، وهو بمنزلة الكلِّ؛ لأنَّ السِّقْطَ تتعلَّقُ به أحكامُ الولادةِ على ما مرَّ.

وإنْ لم يستبِنْ شيءٌ من خَلْقِه، وألقَتْه مُضْغةً، أو عَلَقةً فادَّعاه لم تصِرْ أمَّ ولدٍ له، رواه الحسن عن أبي حنيفة؛ لأنَّه يحتمِلُ أن يكونَ دماً، أو لحماً، فلا يثبتُ الاستيلادُ بالشَّكِّ.

ولو حرُمَ وَطْؤُها عليه بعد ذلك بوطء أبيه، أو ابنِه، أو بوطئه أمَّها، أو بنتَها لم يثبُتْ نسَبُ ما تلِدُه بعد ذلك إلَّا بالدِّعْوة؛ لأنَّ فِراشَها انقطعَ.

وإذا ولدَتْ الأمَةُ من رجلٍ ولداً لم يثبُتْ نسَبُه منه بأنْ زنَى بها، ثمَّ ملَكَها وولَدَها عتق الولدُ، وجاز له بيعُ الأمِّ.

وقال زفر: لا يجوزُ؛ لأنَّ الحرِّيَّةَ تثبتُ للولد بالولادة، فيثبتُ لأمِّه الاستيلادُ كالثَّابت النَّسبِ.

ولنا: أنَّ الاستيلادَ يتبَعُ النَّسَبَ، ولهذا يضافُ إليه، فيقال: أمُّ ولده، وهو الذي يثبتُ لها الحرِّيَّةَ، قال ﷺ: «أعتقَها ولَدُها»، ولم يثبُتْ النَّسَبُ، فلا يثبتُ التَّبَعُ، وأمَّا حرِّيَّةُ الولدِ فلأنَّها تثبتُ بحكمِ الجزئيَّةِ، وصار كما لو أعتقَه بالعتق.

التعريف والإخبار

حديث: (أعتقَها ولَدُها) ابن ماجه من طريق حسين بن عبد الله، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: ذُكِرَت أمُّ إبراهيم عند رسول الله ﷺ، فقال: «أعتقَها ولَدُها». اهـ[1]. وحسين هذا ضعيف جداً.

وقال البيهقي: وروي عن ابن عباس من قوله، قال: وله علَّة. ورواية [عن سعيد بن] مسروق، عن عكرمة، عن عمر. وعن خصيف، عن عكرمة، عن [ابن عباس] عن عمر. قال: فعاد الحديث إلى عمر[2].

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٥١٦).

(٢) «السنن الكبرى» (٢١٧٨٤، ٢١٧٨٥، ٢١٧٨٦).

وَلَا يَجُوْزُ إِخْرَاجُهَا مِنْ مِلْكِهِ إِلَّا بِالعِتْقِ.

الاختيار

قال: (وَلَا يَجُوْزُ إِخْرَاجُهَا مِنْ مِلْكِهِ إِلَّا بِالعِتْقِ) فلا يجوزُ بيعُها، ولا هِبَتُها، ولا تمليكُها بوجهٍ ما.

والأصل في ذلك: ما روى محمَّد بن الحسن بإسناده: أنَّ رسولَ الله ﷺ أعتَقَ أمَّهاتِ الأولادِ من جميع المال، وقال: «لا يُعْرَنَ، ولا يُبْعْنَ».

التعريف والإخبار

وأخرجه البيهقي من حديث ابن لهيعة، عن عبيد [الله] بن أبي جعفر: أن رسول الله ﷺ قال لأمِّ إبراهيم: «أعتقَكِ ولدُكِ»، وهو معضل[١].

وقال ابن حزم: صحَّ هذا بسند رواته ثقات، ثم ذكر من طريق القاسم بن أصبغ، عن محمد بن مصعب، عن عبيد الله بن عمر وهو الرَّقِّيُّ، عن عبد الكريم الجزري، عن عكرمة، عن ابن عباس[٢].

وتعقبه ابن القطان بأن قوله: (عن محمد بن مصعب) خطأ، وإنما هو: (عن محمد) وهو ابن وضَّاح، (عن مصعب) وهو ابن سعيد المصيصي، وفيه ضعف. اهـ[٣].

قلت: بتقدير التسليم مصعب يحتجُّ بحديثه عندهم إذا روى عن ثقة، وروى عنه ثقة، وهنا كذلك.

قوله: (والأصل في ذلك ما روى محمد بن الحسن بإسناده: أن رسول الله ﷺ أعتقَ أمَّهاتِ الأولادِ من جميع المالِ، وقال: لا يُورَثْنَ، ولا يُبْعَنَ) قلت: لم أره في باب أمهات الأولاد من «أصل» محمد بن الحسن إلا بلاغاً، ولفظه: بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه أعتقَ أمهاتِ الأولاد من جميع المال، وقال: «لا يُبْعَنَ في دَين، ولا يُورَثْنَ»، وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «أيُّما رجلٍ وطئَ أمتَه فولدَتْ منه، فهي له في حياتِه يستمتعُ بها، فإذا ماتَتْ فهي حرَّةٌ». اهـ[٤].

ولعله أسنده في موضع آخر، فإنَّ هذا شأنُه، والله أعلم، وسيأتي معناه مرسلاً من رواية محمد بن الحسن.

---

(١) «السنن الكبرى» (٢١٧٨٨).

(٢) «المحلى بالآثار» (٨: ٢١٥) وفيه: مصعب بن محمد.

(٣) «بيان الوهم والإيهام» (٢: ٨٦).

(٤) «الأصل» (٥: ١٤١- ١٤٢) عن أبي يوسف، عن عبد الرحمن بن زياد بن أَنْعُم الأفريقي، عن مسلم بن يسار، عن سعيد بن المسيَّب قال: أمر رسول الله ﷺ بعتق أمهات الأولاد من غير الثلث، وقال: «لا يورثن ولا يبعن في دين». وذكر بعده البلاغين.

. . . .

الاختيار

وعن عمرَ ﷺ: أنَّه كان ينادي على مِنبَر رسول الله ﷺ: ألا إنَّ بيعَ أمَّهاتِ الأولادِ حرامٌ، ولا رقَّ عليها بعدَ موتِ مولاها. ولم يُنكِرْ عليه أحدٌ من الصَّحابة، فحلَّ محلَّ الإجماع.

وعن ابن عبّاسٍ: أنَّ النبيَّ ﷺ قال حينَ ولدَتْ أمُّ إبراهيمَ: «أعتقَها ولَدُها».

وعن سعيد بن المسيَّب: أنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ بعِتْقِ أمَّهات الأولاد، ولا يسعَيْنَ في الدَّينِ، ولا يُجعَلْنَ من الثُّلثِ.

وروى عَبِيدةُ السَّلْمانيُّ قال: قال عليُّ بن أبي طالبٍ: اجتمعَ رأيي ورأيُ عمرَ في نفَرٍ من أصحاب رسول الله ﷺ على عتقِ أمَّهات الأولاد، ثمَّ رأيتُ بعدُ أنْ يُبَعْنَ في الدَّينِ، فقال عَبِيدةُ السَّلْمانيُّ: رأيُكَ ورأيُ عمرَ في جماعةٍ أحبُّ إلينا من رأيكَ في الفرقةِ، قال عليٌّ: إنَّ السَّلْمانيَّ لَفقيهٌ، ورجع عن ذلك.

التعريف والإخبار

أثر عمر: (أنه كان ينادي على مِنبَر رسول الله ﷺ: ألا إنَّ بيعَ أمَّهاتِ الأولادِ حرامٌ. ولا رِقَّ عليها بعد موتِ مولاها) أخرجه محمد بن الحسن في «الآثار»، وفي «الأصل» عن الإمام أبي حنيفة عن حماد، عن إبراهيم، عن عمر، به[١].

حديث ابن عباس: (أن النبيَّ ﷺ قال حينَ ولَدَتْ أمُّ إبراهيمَ: أعتقَها ولدُها) تقدَّم أول الباب.

حديث سعيد بن المسيَّبِ: (أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أمرَ بعتقِ أمَّهاتِ الأولادِ، ولا يُبَعْنَ في دَينٍ، ولا يُجعَلْنَ من الثُّلثِ) قال المخرِّجون: لم نجده.

قلت: أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» من هذا الوجه بلفظ: أمرَ بعتقِ أمَّهاتِ الأولادِ، وقال: «لا يُورَثْنَ، ولا يُبَعْنَ في دَينٍ»[٢].

قوله: (وروى عَبِيدةُ السَّلْمانيُّ قال: قال عليٌّ ﷺ: اجتمعَ رأيي ورأيُ عمرَ ﷺ في نفَرٍ من أصحابِ رسولِ الله ﷺ على عِتْقِ أمَّهاتِ الأولاد، ثمَّ رأيتُ بعدُ أنْ يُبَعْنَ في الدَّين، فقال عَبِيدةُ: رأيُكَ ورأيُ عمرَ في جماعةٍ أحبُّ إلينا من رأيِكَ في الفرقةِ، قال عليٌّ ﷺ: إنَّ السَّلْمانيَّ لَفقيهٌ، ورجعَ عن ذلك) أخرج ذلك عبد الرزاق بإسناد صحيح[٣].

---

(١) «الأصل» (٥: ١٤٣)، و«الآثار» (٦٦٥).

(٢) «الأصل» (٥: ١٤١).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٣٢٢٤) لكن ليس فيه نص على رجوع علي ﷺ عن رأيه، ففي آخره: (قال: فضحك عليٌّ)، وهو محتمل، وفي «معجم ابن الأعرابي» (٤٩٥): (فقبِلَ منِّي، وصدَّقني).

وَلَهُ وَطْؤُهَا، وَاسْتِخْدَامُهَا، وَإِجَارَتُهَا، وَكِتَابَتُهَا.

الاختيار

قال: (وَلَهُ وَطْؤُهَا، وَاسْتِخْدَامُهَا، وَإِجَارَتُهَا، وَكِتَابَتُهَا) لأنَّ الملكَ قائمٌ فيها كالمدبَّرة،

التعريف والإخبار

تتميم: روى الدارقطني من طريق عبد الرحمن الإفريقي، عن مسلم بن يسار، عن سعيد بن المسيَّب: أن عمرَ أعتقَ أمهاتِ الأولادِ، وقال: أعتقَهنَّ رسول الله ﷺ. اهـ[١].

وقد صحح الترمذي سماع سعيد من عمر[٢].

وعبدُ الرحمن الإفريقي قدَّمنا قولَ ابن راهويه فيه: أنَّه سمع يحيى القطان يقول: عبدُ الرحمن ثقة. وقال عباس عن ابن معين: ليس به بأس، وهو ضعيف. وقال يعقوب بن شيبة: ضعيف الحديث، وهو ثقة صدوق، رجل صالح من الأمَّارين بالمعروف الناهين عن المنكر. وقال الترمذي: ضعيف، ضعفه يحيى القطان وغيره، ورأيت محمد بن إسماعيل يقوِّي أمره، ويقول: هو مقارب الحديث. اهـ[٣].

فإذا سبَرْتَ الترجمةَ لا تجدُ فيه ما يقتضي سقوط الاحتجاج به، لا سيما عند الفقهاء.

وروى الدارقطني أيضاً عن ابن عمر، عن النبي ﷺ: أنَّه نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال: «لا يُبَعْنَ، ولا يُوهَبْنَ، ولا يُورَثْنَ، يستمتعُ بها سيِّدُها ما دام حيًّا، فإذا مات فهي حرَّةٌ»، قال الدارقطنيُّ: الصحيح وقفُه على عمرَ[٤].

وكذا قال البيهقي، وعبد الحق[٥].

ورأى ابن القطان أن رفعه أولى، وقال صاحب «الإمام»: المعروف فيه الوقف، والذي رفعه ثقة[٦].

قيل: ولا يصح مسنداً.

قلت: إذا كان الرافعُ ثقةً فزيادتُه مقبولة، وإن لم يصحَّ مسنداً فقد تأيَّد بطرق أخر من غير رجاله، وقد رفعه محمد بن الحسن بلاغاً كما قدمناه.

وأما ما أخرج النسائي، وابن ماجه، والدارقطني عن أبي الزبير سمع جابر بن عبد الله يقول: كنَّا نبيعُ

---

(١) «سنن الدارقطني» (٤٢٥٤).

(٢) لم أجد نصاً من الترمذي بتصحيح السماع.

(٣) «تاريخ ابن معين - رواية الدوري» (٤ : ٤١١)، و«سنن الترمذي» (١٩٩)، وينظر: «تذهيب تهذيب الكمال» للذهبي (٥ : ٤١٠) (٣٨٨٦).

(٤) «سنن الدارقطني» (٤٢٤٨)، و«علل الدارقطني» (١٣ : ١٩٢).

(٥) «السنن الكبرى» (٢١٧٦٤)، و«الأحكام الوسطى» (٤ : ٢٢).

(٦) «بيان الوهم والإيهام» (٢ : ٨٨)، و«الإلمام» (٢ : ٤٨٢).

. . . .

الاختيار

فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما عِتْقٌ معلَّقٌ بالموت، والكتابةُ تعجيلُ العتقِ على ما بيَّنَّاه في المدبَّر، ولأنَّ النبيَّ ﷺ لم يُفارِقْ ماريةَ بعدما ولدَتْ.

التعريف والإخبار

سَرَارِيَنا أمَّهاتِ الأولادِ والنبيُّ ﷺ حيٌّ، ما نرى بذلك بأساً. في لفظ: فلا ينكر ذلك علينا. فقد قال البيهقي: ليس في شيء من الطرق أنه اطَّلعَ على ذلك، وأقرَّهم عليه ﷺ [1].

لكن قال حافظ العصر قاضي القضاة: قلت: نعم، قد روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» من طريق أبي سلمةَ، عن جابر ما يدلُّ على ذلك. اهـ[2].

قلت: ولفظ (فلا ينكرُ ذلك علينا) يدلُّ عليه أيضاً، والله أعلم.

قال الخطَّابي: يحتملُ أنَّ بيعَ أمَّهات الأولادِ كان مباحاً، ثم نَهى عنه ﷺ في آخرِ حياتِه، ولم يشتهِرْ ذلك النهيُ، فلما بلغَ عمرَ نَهاهم. اهـ[3].

قلت: قد روي معنى هذا عند أبي بكر بن أبي شيبة: حدثنا معاويةُ بن هشام، حدَّثَنا أيُّوبُ بن عتبةَ، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلَمةَ، عن جابرٍ قال: كنَّا نبيعُ أمَّهاتِ الأولادِ على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ بينَ أظْهُرِنا، ثم ذكرَ لي أنَّه زجرَ عن بيعِهنَّ، وكان عمرُ يشتدُّ في بيعِهنَّ. اهـ[4].

وأيُّوبُ ضعَّفَه أحمدُ، وقال مرَّةً: ثقةٌ لا يقيمُ حديثَ يحيى. وقال عبَّاسٌ عن ابن معينٍ: ليس بالقويِّ. وقال البخاريُّ: هو عندَهم ليِّنٌ. وقال ابنُ عديٍّ: مع ضعفِه يُكتَبُ حديثُه. وقال أبو حاتم: أمَّا كتبُه فصحيحةٌ عن يحيى بن أبي كثير، ولكنْ يُحدِّثُ من حفظِه فيغلطُ. اهـ[5].

وليس في هذا ما يقتضي ترك الاحتجاج به، وكيف وقد صرح بتصحيح كتبه عن يحيى بن أبي كثير؟

تنبيه: هذا الحديثُ هو الذي أشار إليه حافظُ العصر، فتأمَّلْ دلالتَه على ما ادَّعى من دلالةِ ما أوردتُه، والله الموفق.

قوله: (والنبيُّ ﷺ لم يُفارِقْ ماريةَ بعدما ولدَتْ) هذا مأخوذٌ من استقراءِ السنَّةِ.

---

(١) «السنن الكبرى» للنسائي (٥٠٢١)، و«ابن ماجه» (٢٥١٧)، و«سنن الدارقطني» (٤٢٥١)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٢١٧٩٢، ٢١٧٩٣).

(٢) «التلخيص الحبير» (٤ : ٤٠٢)، ولم أجده في «المصنف».

(٣) «معالم السنن» (٤ : ٧٤) وقد عزاه إلى بعض أهل العلم، فليس من مقوله.

(٤) لم أجده في «المصنف»، وذكره كذلك عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٤ : ٢٣) سنداً ومتناً.

(٥) «تاريخ ابن معين - رواية الدوري» (٤ : ١٣٨)، و«التاريخ الكبير» (١ : ٤٢٠) (١٣٤٧)، و«الجرح والتعديل» (٢ : ٢٥٣) (٩٠٧)، و«الكامل» (٢ : ١٤) (١٨٢).

وَتَعْتِقُ بَعْدَ مَوْتِهِ مِنْ جَمِيعِ المَالِ، وَلَا تَسْعَى فِي دُيُونِهِ.

وَحُكْمُ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ بَعْدَ الِاسْتِيلَادِ حُكْمُهَا.

وَإِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ سَعَتْ فِي قِيمَتِهَا، وَهِيَ كَالمُكَاتَبَةِ(ز ف)، وَلَوْ مَاتَ سَيِّدُهَا عَتَقَتْ بِلَا سِعَايَةٍ.

وَلَوْ تَزَوَّجَ أَمَةَ غَيْرِهِ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، ثُمَّ مَلَكَهَا صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ(ف).

الاختيار

قال: (وَتَعْتِقُ بَعْدَ مَوْتِهِ مِنْ جَمِيعِ المَالِ، وَلَا تَسْعَى فِي دُيُونِهِ) لما تقدَّم من الأحاديث (وَحُكْمُ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ بَعْدَ الِاسْتِيلَادِ حُكْمُهَا) لما تقدَّم أنَّ الحكمَ المستقرَّ في الأمِّ يسري إلى الولد.

قال: (وَإِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ سَعَتْ فِي قِيمَتِهَا، وَهِيَ كَالمُكَاتَبَةِ) لا تعتقُ حتَّى تؤدِّي.

وقال زفر: تعتقُ للحال، والسِّعايةُ دَينٌ عليها؛ لأنَّ زوالَ رقِّه عنها واجبٌ بالإسلام إمَّا بالبيع، أو بالإعتاق، وقد تعذَّرَ البيعُ بالاستيلاد، فتعيَّنَ العتقُ.

ولنا: أنَّ ما قلناه نظرٌ لهما؛ لأنَّ ذلَّ الرِّقِّ يندفعُ عنها بجعلها مكاتبةً؛ لأنَّها تصيرُ حرَّةً يداً، ويندفعُ الضَّررُ عن الذِّمِّيِّ، فتسعى في الأداء؛ لتنالَ الحرِّيَّةَ، ولو قلنا بعتقِها في الحال وهي مُعسِرةٌ تتوانى عن الاكتسابِ والأداءِ إلى الذِّمِّيِّ فيتضرَّرُ، وهي وإنْ لم تكنْ متقوِّمةً فهي محترمةٌ، وهو يكفي للضَّمان، كما إذا عفَا أحدُ الشُّركاء عن القِصاص يجبُ المالُ للباقين، وهذا إنَّما يجبُ عليها إذا عُرِضَ عليه الإسلامُ فأبَى، حتَّى يجبُ زوالُ ملكِه عنها، أمَّا إذا أسلمَ فهي أمُّ ولدِه على حالها كما قلنا في النِّكاح.

(وَلَوْ مَاتَ سَيِّدُهَا عَتَقَتْ بِلَا سِعَايَةٍ) لأنَّها أمُّ ولدٍ.

قال: (وَلَوْ تَزَوَّجَ أَمَةَ غَيْرِهِ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، ثُمَّ مَلَكَهَا صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ) وكذا لو استولدَها بملكِ يمينٍ، ثمَّ استُحِقَّتْ، ثمَّ عادَتْ إلى ملكِه فهي أمُّ ولدٍ له؛ لأنَّ نسبَ الولدِ ثابتٌ منه، فتثبتُ أمِّيَّةُ الولدِ؛ لأنَّها تتبعُه على ما مرَّ، ولأنَّ الاستيلادَ حرِّيَّةٌ تتعلَّقُ بثبوت النَّسَب، فإذا جاز أن يثبتَ النَّسبُ في ملك الغير(١) جاز أن يثبتَ ما يتعلَّقُ به أيضاً تبعاً له، بخلاف ما إذا ولدَتْ منه من زِناً على ما بيَّنَّا.

---

(١) في (أ): «في غير الملك».

وَلَوْ وَطِئَ جَارِيَةَ ابْنِهِ، فَوَلَدَتْ، وَادَّعَاهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ(ف)، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا دُونَ عُقْرِهَا(ف)، وَقِيمَةِ وَلَدِهَا.

وَالجَدُّ كَالأَبِ عِنْدَ انْقِطَاعِ وَلَايَتِهِ.

جَارِيَةٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَلَدَتْ، فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا، ثَبَتَ نَسَبُهُ، ....

الاختيار ______________

قال: (وَلَوْ وَطِئَ جَارِيَةَ ابْنِهِ، فَوَلَدَتْ، وَادَّعَاهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ. وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا دُونَ عُقْرِهَا، وَقِيمَةِ وَلَدِهَا) لأنَّ للأبِ أن يتملَّكَ مالَ ابنِه للحاجة إلى البقاء للمأكل والمشرب، فله أن يتملَّكَ جاريتَه للحاجة إلى صيانة مائه، وبقاءِ نَسْلِه؛ لأنَّ كفايةَ الأبِ على ابنِه؛ لما مرَّ في النَّفَقات، إلَّا أنَّ حاجتَه إلى صيانة مائه وبقاءِ نَسْلِه دون حاجته إلى بقاء نَفْسِه، فلهذا قلنا: يتملَّكُ الجاريةَ بقيمتِها، والطَّعامَ بغير قيمةٍ، ويثبتُ له هذا الملكُ قُبَيلَ الاستيلادِ؛ ليثبتَ الاستيلادُ، ولأنَّ المصحِّحَ للاستيلاد إمَّا حقيقةُ الملك، أو حقُّه، ولا بدَّ من ثبوتِه قبلَ العُلُوقِ ليلاقيَ ملكَه، فيصحَّ الاستيلادُ، وإذا صحَّ في ملكِه لا عُقْرَ عليه، ولا قيمةَ الولدِ؛ لما أنَّ العُلُوقَ حدثَ على ملكه.

ولو أنَّ الابنَ زوَّجها من الأبِ، فولدَتْ منه لم تصِرْ أمَّ ولدٍ؛ لأنَّ ماءَه صار مَصُوناً بالنِّكاح، فلا حاجةَ إلى الملكِ، ولا قيمةَ عليه؛ لأنَّه لم يَملِكْها، وعليه المَهْرُ؛ لأنَّه التزمَه بالنِّكاح، وولدُها حرٌّ؛ لأنَّه ملَكَه أخوه، فيعتقُ عليه؛ لما بيَّنَّاه.

وأصله: أنَّ هذا النِّكاحَ صحيحٌ؛ لأنَّه لا ملكَ للأبِ فيها؛ لأنَّ الابنَ يملكُ فيها جميعَ التَّصرُّفاتِ وَطْئاً، وبيعاً، وإجارةً، وعتقاً، وكتابةً، وغيرَ ذلك، والأبُ لا يملكُ شيئاً من ذلك، وأنَّه دليلُ انتفاء ملكِ الأب، وعدمُ وجوبِ الحدِّ على الأب بوطئها للشُّبهة، وإذا انتفى ملكُ الأب جاز نكاحُه كما إذا تزوَّجَ الابنُ جاريةَ الأبِ.

قال: (وَالجَدُّ كَالأَبِ عِنْدَ انْقِطَاعِ وَلَايَتِهِ) لأنَّه يقومُ مَقامَه، ومع ولايتِه لا ولايةَ للجدِّ، والولايةُ تنقطعُ بالكفر، والرِّقِّ، والرِّدَّة واللَّحاق، والموتِ.

قال: (جَارِيَةٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَلَدَتْ، فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا، ثَبَتَ نَسَبُهُ) لأنَّه لمَّا ثبتَ النَّسبُ في نصفه لمصادفتِه ملكَه ثبتَ في الباقي؛ لأنَّه لا يتجزَّأُ؛ لأنَّ سببَه وهو العُلُوقُ لا يتجزَّأُ، فإنَّ الولدَ الفردَ لا ينعلقُ من ماء رجُلَينِ، وصارت أمَّ ولدٍ له، وهذا عندهما ظاهرٌ؛ لأنَّ الاستيلادَ لا يتجزَّأُ، وأمَّا عنده: فنصيبُه يصيرُ أمَّ ولدٍ، ويتملَّكُ نصيبَ صاحبه؛ لأنَّه قابلٌ للملك، فيكمُلُ له، فيصيرُ الكلُّ أمَّ ولدٍ.

وَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيمَتِهَا، وَنِصْفُ عُقْرِهَا، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ قِيمَةِ وَلَدِهَا(سم).

وَإِنِ ادَّعَيَاهُ مَعاً صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُمَا، وَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُمَا(ف)، ....

الاختيار

(وَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيمَتِهَا) لأنَّه تملَّكه (وَ)عليه (نِصْفُ عُقْرِهَا) لوطئِه جاريةً مشتركةً؛ لأنَّ الملكَ يتعقَّبُ الاستيلادَ حكماً له (وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ قِيمَةِ وَلَدِهَا) لأنَّ النَّسَبَ يثبتُ مُستنِداً إلى وقت العُلُوق، ولم يَتعلقْ شيءٌ منه على ملكِ شريكِه.

قال: (وَإِنِ ادَّعَيَاهُ مَعاً صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُمَا) لصحَّةِ دعوى كلِّ واحدٍ منهما في نصيبِه في الولد، والاستيلادُ يتبَعُ الولدَ (وَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُمَا) لما روي: أنَّ عمر [بن الخطَّاب] رضي الله عنه كتبَ إلى شُرَيحٍ في هذه الحادثة: لبَّسَا، فلُبِّسَ عليهما، ولو بيَّنا لَبُيِّنَ لهما، هو ابنُهما يَرِثُهما ويرِثَانِه، وهو للباقي منهما. وذلك بمحضرٍ من الصَّحابة من غير نكِيرٍ، فكان إجماعاً. ومثلُه عن عليٍّ رضي الله عنه أيضاً.

ولأنَّهما مستويان في سبب الاستحقاق، وهو الملكُ، فيستويان في الاستحقاقِ.

التعريف والإخبار

قوله: (روي: أنَّ عمرَ بن الخطَّابِ رضي الله عنه كتبَ إلى شُرَيحٍ في هذه الحادثةِ: لبَّسَا فلُبِّسَ عليهما، ولو بيَّنا لَبُيِّنَ لهما، هو ابنُهما يرِثُهما ويرِثانِه، وهو للباقي منهما، وذلك بمَحضَرٍ من الصحابة من غير نَكِيرٍ، ومثلُه عن عليٍّ أيضاً) قال المخرِّجون: رواه البيهقيُّ من طريق المبارك بن فَضالةَ، عن الحسن، عن عمرَ: في رجلَين وَطِئَا جاريةً في طُهْرٍ واحدٍ، فجاءَتْ بغلامٍ، فترافَعا إلى عمرَ، فدعا له ثلاثةً من القافةِ، فأجمعُوا على أنه قد أخذَ الشبَهَ منهما جميعاً، وكان عمرُ قائفاً [يقوفُ]، فقال: قد كانت الكلبةُ ينزُو عليها الكلب الأسودُ والأصفرُ والأقمرُ، فيؤدِّي إلى كلِّ كلبٍ شبهه، ولم أكنْ أرى هذا في الناس حتى رأيتُ هذا، فجعلَه عمرُ لهما، يرِثُهما ويرِثانه، وهو للباقي منهما[1].

أخرجه عبد الرزاق من طريق عروة: أنَّ رجلين اختصما في ولدٍ، فدعا عمرُ القافةَ، فألحقَه بأحدِ الرجلَين. اهـ[2].

قلت: في إيراد هذا الأثر من هذه الوجوه نظرٌ من وجوه:

الأول: أن الذي في كتب الأصحاب أن عمر رضي الله عنه كتب إلى شريح، ولم يباشر بنفسه.

الثاني: أنه بخلاف لفظه؛ إذ ليس فيه (لبَّسَا) الحديثَ، بل الأخيرُ مخالفٌ باللفظ والمعنى من كل وجه.

---

(١) «السنن الكبرى» (٢١٢٦٧)، وفيه: (والأنمر) وهو الذي على شِيَةِ النَّمِر، وهو أن تكون فيه بقعة بيضاء وبقعة أخرى على أيِّ لون كان، والأقمر: الذي فيه سواد وبياض.

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٣٤٧٥).

. . . .

الاختيار ـــ

. . . .

التعريف والإخبار ـــ

الثالث: ومنه يقضي العجب أن الأصحاب أوردوا هذا دليلاً على أن عمرَ لم يعتبر القافةَ، وأن هذا إجماع سكوتيٌّ على ذلك، إلى آخر ما ذكروا، وهذا مصرِّح باعتبار القافة إلى آخر ما فيه، فيكون هذا حجَّةً على الأصحاب، لا أنه حديث الكتاب، والله الموفق للصواب.

والأثر المذكور أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» في آخر كتاب الدعوى عن شريح: أن رجلين وطئا جارية، فجاءت بولد فادَّعياه جميعاً، فكتب في ذلك إلى عمر، فكتب إليه: إنهما لبَّسَا فلُبِّسَ عليهما، ولو بيَّنَا بُيِّنَ لهما، فهو ابنُهما يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما. اهـ[1]. وهذا متصل، وجميع ما ذكره المخرِّجون منقطع.

وقال الطحاوي بعد روايته نحو ما تقدم للمخرجين: فليس يخلو حكمُ هذه الآثار من أحد وجهين، إمَّا أن يكون بالدعوى؛ لأن الرجلين ادَّعيَا الصبي وهو بأيديهما، فألحقه بهما بدعواهما، أو يكون فعلَ ذلك بقول القافة، فكان الذين يحكمون بقول القافة لا يحكمون بقولهم إذا قالوا: هو من هذين، فلما كان قولُهم كذلك ثبت على قولهما أن يكون قضاء عمر بالولد للرجلين كان بغير قولِ القافة. اهـ[2].

قلت: يمكن الخصمَ أن يوردَ هذا إلزاماً لنا، فيقولَ: أنتم تلحقون بالدعوى، وهنا إنما ألحقَ بالقافة، ونحن لا يلزمنا هذا من أصله؛ لأنا لا نقولُ بحجَّة قول الصحابي.

وأما أثر علي ﷺ فأخرجه الطحاويُّ من طريق سماك، عن مولىً لبني مخزوم قال: وقع رجلان على جارية في طهر [واحد] فعلِقَت الجارية، فلم يُدْرَ من أيِّهما هو؟ فلقِيَا عليًّا، فقال: هو بينَكما، يرثُكما وترثانه، وهو للباقي [منكما][3].

وأخرجه عبد الرزاق من وجهٍ آخرَ عن عليٍّ ﷺ [4].

قال المخرِّجون: وروى البيهقي من طريق عبدِ خَيرٍ، عن زيدِ بن أرقمَ قال: أُتِيَ عليٌّ بثلاثةٍ وهو باليمن وقَعُوا على امرأةٍ في طُهْرٍ واحدٍ، فأقرَعَ بينَهم، فألحقَ الولدَ بالذي صارَتْ عليه القُرعةُ، وجعلَ عليه ثُلثَي الدِّيَة، فذُكِرَ ذلك للنبيِّ ﷺ، فضحك[5].

---

(١) «الأصل» (٨: ٤٢) رواه محمد عن أبي يوسف، عن الحسن بن عمارة، عن الحكم بن عتيبة، عن شريح رحمه الله.

(٢) «شرح معاني الآثار» (٤: ١٦٣).

(٣) «شرح معاني الآثار» (٦١٧٤).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٣٤٧٣) من طريق الثوري، عن قابوس بن أبي ظبيان، عن علي ﷺ.

(٥) «السنن الكبرى» (٢١٢٨١).

. . . .

الاختيار

وما روي من حديث المُدْلجيِّ وأسامةَ بن زيدٍ، وفرَحِ النبيِّ ﷺ.

قلنا: لم يثبُتْ ذلك عندَهُ ﷺ بقول القائفِ، فإنَّه ﷺ كان يعلمُ ذلك، ولكن المشركون كانوا يَطعُنُونَ في نَسَبِ أسامةَ، فكان قولُ القائفِ قاطعاً لطَعْنِهم؛ لأنَّهم كانوا يعتقدونه في الجاهليَّة، لا أنَّه حكمٌ شرعيٌّ، فلذلك فرِحَ النبيَّ ﷺ.

التعريف والإخبار

قلت: لا أعلم لذكر هذا في هذا المكان معنى؛ لأنه ليس في معنى حديث الكتاب، ولا هو معارضٌ له؛ لأن هذا رواه الخمسة إلا الترمذي، وفيه: فسأل اثنين، فقال: أتقرَّان لهذا بالولد؟ قالا: لا، ثم سأل اثنين: أتقران لهذا بالولد؟ فقالا: لا.. الحديثَ[1].

وروي موقوفاً بإسناد أجودَ من المرفوع[2]، فليتأمَّل، والله أعلم.

قوله: (وما رُوي من حديث المُدلِجيِّ وأسامةَ بنِ زيدٍ، وفرَحِ النبيِّ ﷺ، الحديث) عن عائشةَ قالت: إنَّ النبيَّ ﷺ دخل عليَّ مسروراً، تبرقُ أساريرُ وجهِه، فقال: «أَلَمْ تَرَيْ أنَّ مُجزِّزاً نظرَ آنفاً إلى زيدِ بن حارثةَ وأسامةَ بن زيدٍ، فقال: إنَّ هذه الأقدامَ بعضُها من بعضٍ؟»، رواه الجماعة.

وفي لفظ أبي داود، وابن ماجه، ورواية لمسلم، والنسائي، والترمذي: «ألم تري أنَّ مجزِّزاً المدلجيَّ رأى زيداً وأسامةَ وقد غطَّيَا رؤوسَهما بقَطِيفةٍ وبدَتْ أقدامُهما، فقال: إنَّ هذه الأقدامَ بعضُها من بعضٍ»[3].

وفي لفظ قالت: دخل قائفٌ والنبيُّ ﷺ شاهدٌ، وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان، فقال: إنَّ هذه الأقدامَ بعضُها من بعض، فسُرَّ بذلك النبي ﷺ، وأعجبه، وأخبر به عائشةَ. متفق عليه[4].

قال أبو داود: كان أسامةُ أسودَ، وكان زيدٌ أبيضَ[5].

قوله: (ولكنْ المشركون كانُوا يَطعُنون في نسَبِ أسامةَ) قال المخرِّجون: لم نجده.

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (١٩٣٢٩)، و«سنن أبي داود» (٢٢٧٠)، و«النسائي» (٣٤٨٨)، و«ابن ماجه» (٢٣٤٨).

(٢) روى أبو داود في «السنن» (٢٢٧١)، والنسائي في «السنن» (٣٤٩٢) من طريق شعبة، عن سلمة بن كهيل قال: سمعت الشعبي يحدث عن أبي الخليل أو ابن أبي الخليل، فذكر نحوه، ولم يذكر زيد بن أرقم، ولم يرفعه، قال أبو عبد الرحمن النسائي: هذا صواب، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٢٤٥٢٦)، و«صحيح البخاري» (٦٧٧٠)، و«صحيح مسلم» (١٤٥٩) (٣٨، ٣٩)، و«سنن أبي داود» (٢٢٦٧)، و«الترمذي» (٢١٢٩)، و«النسائي» (٣٤٩٣، ٣٤٩٤)، و«ابن ماجه» (٢٣٤٩).

(٤) «صحيح البخاري» (٣٧٣١)، و«صحيح مسلم» (١٤٥٩) (٤٠).

(٥) «سنن أبي داود» (٢٢٦٧).

وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ عُقْرِهَا، وَيَرِثُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَابْنٍ، وَيَرِثَانِ مِنْهُ كَأَبٍ وَاحِدٍ.

الاختيار

وأمَّا كونُ النَّسَبِ لا يتجزَّأُ فيتعلَّقُ به أحكامٌ متجزِّئةٌ، فما لا يتجزَّى يثبتُ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما كَمَلاً، وما يقبلُه يثبتُ في حقِّهما متجزِّئاً عمَلاً بالدَّلائل بقدر الإمكان.

(وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ عُقْرِهَا) ويسقطُ قِصاصاً بما له على الآخَرِ؛ إذْ لا فائدةَ في قبضِه وإعطائه.

(وَيَرِثُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَابْنٍ) لأنَّه لمَّا أقرَّ أنَّه ابنُه فقد أقرَّ له بميراثِ ابنٍ (وَيَرِثَانِ مِنْهُ كَأَبٍ وَاحِدٍ) لاستوائهما في الاستحقاق كما إذا أقاما البيِّنَةَ.

فإن كانت الجاريةُ بين أبٍ وابنٍ فهو للأبِ ترجيحاً لجانبه؛ لما له من الحقِّ في نصيب الابن كما تقدَّمَ، وإن كانت بين مسلمٍ وذمِّيٍّ فهو للمسلم ترجيحاً للإسلام.

وقال زفر: هما سواءٌ في المسألتين؛ لاستوائهما في الملك الموجِب.

قلنا: دِعوةُ الأبِ راجحةٌ بدليل أنَّه لو ادَّعى نسَبَ ولدِ جاريةِ الابن يصحُّ، وبالعكسِ لا والمسلمُ راجحٌ بالإسلام، ولأنَّه أنفعُ للصَّغير.

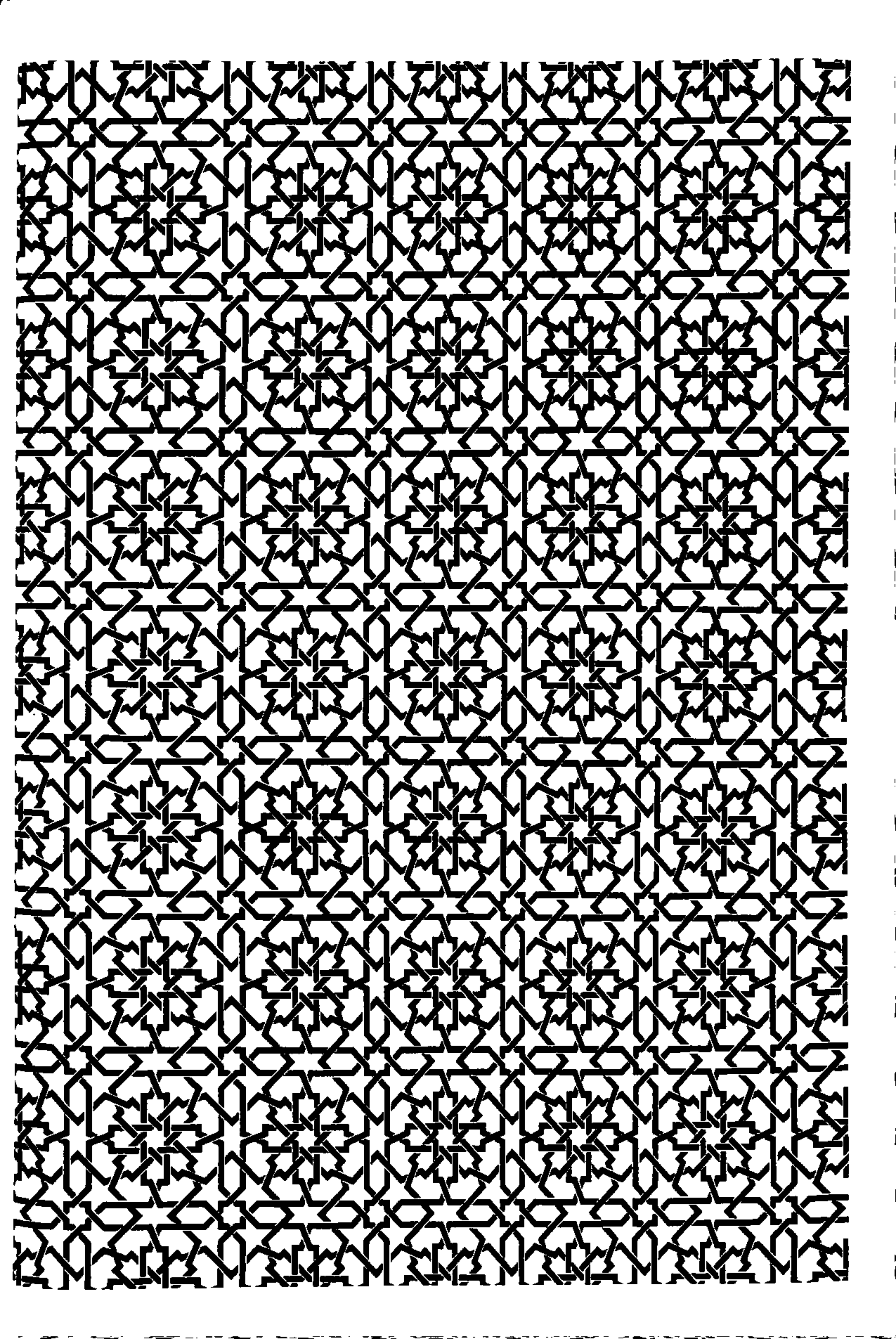
* * *

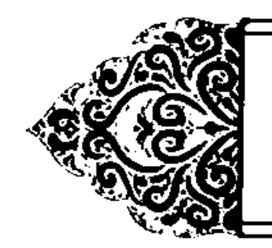
التعريف والإخبار

قلت: الخصم معترفٌ به، قال الرافعي: كان المشركون يطعُنون في نسب أسامةَ؛ لأنه كان طويلاً أقنى الأنفِ [أسودَ]، وكان زيد قصيراً أخنسَ الأنف بينَ السوادِ والبياض، وقصدوا بالطَّعن مغايظةَ رسولِ الله ﷺ؛ لأنهما كانا حِبَّيه، فلما قال المدلجيُّ ذلك ولا يرى إلا أقدامَهما سرَّه ذلك. اهـ بحروفه[1].

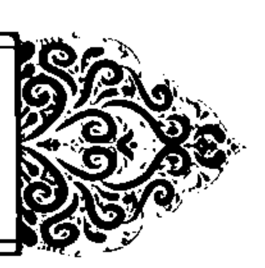
* * *

(١) «الشرح الكبير» (١٣: ٢٩٤).





كتاب المكاتب



الاختيار

(كِتَابُ المُكَاتَبِ)

[حكم الكتابة، وأدلة مشروعيتها]

الكتابةُ مستحبَّةٌ مندوبةٌ، قال تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]، والمرادُ النَّدبُ؛ لأنَّ الإيجابَ غيرُ مرادٍ بإجماع الفقهاء، ولو حملناه على الجوازِ يلزَمُ تركُ العملِ بالشّرط؛ لأنَّها جائزةٌ بدونه بالإجماع، وقولُه: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣] خرجَ مَخرَجَ العادةِ، أو نقول: إنْ لم يعلَمْ فيه خيراً فالأفضلُ أنْ لا يُكاتِبَه، ولما فيها من السَّعي في حصول الحرِّيَّة ومصالحها.

وهي مشروعةٌ بما تلَونا من الكتاب.

وبالسُّنَّة: وهو قولُه ﷺ: «مَن كاتَبَ عبداً على مئةِ أُوْقيَّةٍ فأدَّاها كلَّها إلَّا عشرةَ أَوَاقٍ فهو عبدٌ»، ....

التعريف والإخبار

(كتاب المكاتب)

حديث: (مَن كاتَبَ عبدَه على مئةِ أوقيَّةٍ فأدَّاها كلَّها إلا عشرةَ أوَاقٍ فهو عبدٌ) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» بهذا اللفظ خلا قولَه: «فهو عبد»، فإنه عنده بلفظ: «فهو رقيق»، أخرجه من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده[١].

وأخرجه أصحاب «السنن»، فلفظ أبي داود: «أيُّما عبد كاتب على مئة أوقية، فأداها إلا عشرةَ أواقٍ فهو عبد، وأيُّما عبد كاتب على مئة دينار فأدَّاها إلا عشرة دنانير فهو عبد»[٢].

ولفظُ الترمذيِّ لفظُ محمد بن الحسن، إلا أنه قال: «فأداها إلا عشرةَ أواقٍ، أو قال: عشرة دراهم، ثم عجز، فهو رقيق»[٣].

---

(١) «الأصل» (٥: ٢٠٣).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٩٢٧).

(٣) «سنن الترمذي» (١٢٦٠).

وَمَنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ، فَقَبِلَ، صَارَ مُكَاتَباً.

الاختيار

وقال ﷺ: «المُكاتَبُ عبدٌ ما بَقِيَ عليه دِرهمٌ».

وعلى جوازها الإجماعُ.

قال: (وَمَنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ، فَقَبِلَ، صَارَ مُكَاتَباً) أمَّا الجوازُ فلِمَا بيَّنَّا، وأمَّا شرطُ القبولِ فلأنَّه مالٌ يلزمُه، فلا بدَّ من التزامه، وذلك بالقبول، ولا يعتقُ إلَّا بأداء جميعِ البدَل؛ ...

التعريف والإخبار

ولفظ ابن ماجه لفظُ أبي داود إلا أنه قال: «عشر أوقيات، فهو رقيق»(١).

وكلهم أخرجه من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

وأخرجه النسائي، عن ابن جريج، عن عطاء، عن عبد الله بن عمرو، وصحَّحه ابن حبان(٢).

وأعلَّ بأنَّ عطاءً هو الخراسانيُّ، ولم يسمع من عبد الله بن عمرو. اهـ.

قلت: قال يحيى بن بكير: مات عبد الله بن عمرو سنة خمس وستين، وقيل: مات سنة سبع وستين، وقيل: سنة ثمان وستين، وقال أبو نعيم: وُلد عطاء الخراساني سنة خمسين(٣)، والله أعلم.

حديث: (المكاتَب عبد ما بقيَ عليه درهم) أخرجه أبو داود من حديث إسماعيل بن عياش، عن سليمان بن سليم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبدٌ ما بقيَ عليه من كتابتِه درهمٌ»(٤).

وسليمان بن سليم حمصيٌّ، وثقه ابن معين وجماعة، وقال النسائي: لا بأس به(٥).

وإسماعيل بن عياش العبسي الحمصي، قال يعقوب الفَسَويُّ: تكلَّمَ قوم في إسماعيل، وهو ثقة عدلٌ، أعلمُ الناسِ بحديثِ الشام، أكبر ما تكلَّموا فيه قالوا: يُغرِبُ عن ثقات الحجازيِّين. وقال عباس عن ابن معين: ثقة. وقال ابن أبي خيثمة عن ابن معين: ليس به بأسٌ في أهل الشام. وقال دحيم: هو في الشاميِّين غاية، وخلط عن المدنيِّين، وقال البخاري: إذا حدَّث عن أهل بلده فصحيح، وإذا حدَّثَ عن غير أهل بلده ففيه نظر. وقال ابن عدي: هو ممَّن يحتجُّ به في الشاميِّين خاصة(٦).

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٥١٩).

(٢) «السنن الكبرى» للنسائي (٥٠١٠)، و«صحيح ابن حبان» (٤٣٢١).

(٣) «معرفة الصحابة» لأبي نعيم (٣: ١٧٢١) (٤٣٥١)، و«حلية الأولياء» له (٥: ٢٠٠).

(٤) «سنن أبي داود» (٣٩٢٦).

(٥) «تاريخ ابن معين - رواية الدوري» (٤: ٤٢٢).

(٦) «تاريخ ابن معين - رواية الدوري» (٤: ٤١١)، و«التاريخ الكبير» للبخاري (١: ٣٧٠) (١١٦٩)، و«المعرفة والتاريخ» ليعقوب بن سفيان الفسوي (٢: ٤٢٤)، و«الكامل» (١: ٤٨٨) (١٢٧).

وَالصَّغِيرُ الَّذِي يَعْقِلُ كَالكَبِيرِ(ف).

وَسَوَاءٌ شَرَطَهُ حَالًّا(ف)، أَوْ مُؤَجَّلاً، أَوْ مُنَجَّماً.

وَإِذَا صَحَّتِ الكِتَابَةُ يَخرُجُ عَنْ يَدِ المَوْلَى دُوْنَ مِلْكِهِ.

وَإِذَا أَتْلَفَ المَوْلَى مَالَهُ غَرِمَهُ.

الاختيار

لما روينا من الحديث، فإذا أدَّاه عتقَ وإنْ لم يقُلْ له المولى: (إنْ أدَّيته فأنتَ حرٌّ)؛ لأنَّه موجَبُ العقد، فيثبتُ من غير شرطٍ كما في البيع.

(وَالصَّغِيرُ الَّذِي يَعْقِلُ كَالكَبِيرِ) وهي فرعية الإذنِ للصّبيِّ العاقل.

قال: (وَسَوَاءٌ شَرَطَهُ حَالًّا، أَوْ مُؤَجَّلاً، أَوْ مُنَجَّماً) لإطلاق النُّصوص، وقيدُ التأجيلِ زيادةٌ على النّصِّ فيُرَدُّ، وكما في سائر المعاوضات، بخلاف السَّلَمِ؛ لأنَّ المسلَمَ فيه معقودٌ عليه، وهو بيعُ المَفالِيس على ما بيَّنَّاه في السَّلَم، فلا بدَّ من زمانٍ يقدِرُ على تحصيله، أمَّا هنا البدَلُ معقودٌ به، فلا يشترطُ قدرتُه عليه كالثَّمَنِ في البيع إذا كان المشتري مُفلِساً، أو أفلَسَ بعد الشِّراء، ويجوزُ أن يقترضَ البدَلَ ويوفِّيَه في الحال، أمَّا المُسلَمُ فيه لو قدَرَ عليه بأنْ كان له أو اقترضَه لَمَا باعَه بأوكسِ الثَّمَنَين، ولَباعَه فيمَن يزيدُ بقيمةِ الوقت.

وإذا كاتَبه حالًّا فكما امتنعَ من الأداء يُرَدُّ في الرِّقِّ؛ لأنَّه عجزَ، وعجزُ المكاتَبِ يوجبُ ردَّه إلى الرِّقِّ.

قال: (وَإِذَا صَحَّتِ الكِتَابَةُ يَخْرُجُ عَنْ يَدِ المَوْلَى دُوْنَ مِلْكِهِ) حتَّى يصيرُ أحقَّ بمنافعِه، وأكْسَابِه؛ لأنَّ المطلوبَ من الكتابةِ وصولُ المولى إلى البدَلِ، ووصولُ العبدِ إلى الحرِّيَّة بأداءِ بدَلِها، ولا يتحقَّقُ ذلك إلَّا بفَكِّ الحَجْرِ عنه، وثبوتِ حرِّيَّةِ اليدِ حتَّى يتَّجِرَ ويكتسبَ ويؤدِّيَ البدَلَ، فإذا أدَّى عتقَ هو وأولادُه بعتقِه، وخرجَ عن ملكِ المولى أيضاً عملاً بمقتضى العقد كما مرَّ.

قال: (وَإِذَا أَتْلَفَ المَوْلَى مَالَهُ غَرِمَهُ) لما بيَّنَّا أنَّ أكْسابَه له، فيكونُ المولى فيها كالأجنبيِّ، ولأنَّه لو لم يضمَنْه لَتسلَّطَ على إتلافه، فلا يقدِرُ على أداء الكتابة، فلا يحصلُ المقصودُ بالعقدِ.

التعريف والإخبار

قلت: فهذا الحديث من أهل بلده، وقد قدَّمنا الكلامَ على مَن فوق شيخه، فتمَّ شأنُ هذا الحديثِ، ولله الحمد.

قوله: (لما روينا من الحديث) هو الأولُ والثاني جميعاً.

* * *

وَإِنْ وَطِئَ المُكَاتَبَةَ فَعَلَيْهِ عُقْرُهَا.

وَلَوْ جَنَى عَلَيْهَا، أَوْ عَلَى وَلَدِهَا لَزِمَهُ الأَرْشُ.

وَإِنْ أَعْتَقَ المَوْلَى المُكَاتَبَ نَفَذَ عِتْقُهُ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الكِتَابَةِ.

وَهُوَ كَالمَأْذُونِ فِي جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ إِلَّا أَنَّهُ لا يَمْتَنِعُ بِمَنْعِ المَوْلَى، وَلَهُ أَنْ يُسَافِرَ(ف)، وَيُزَوِّجَ الأَمَةَ، وَيُكَاتِبَ عَبْدَهُ(ز ف)، ....

الاختيار

(وَإِنْ وَطِئَ المُكَاتَبَةَ فَعَلَيْهِ عُقْرُهَا) لأنَّه من أجزائها، وهي أخصُّ بها تحقيقاً للمقصود، وهو وصولُها إلى الأداء، ولهذا لو وُطِئَتْ بشبهةٍ، أو جُنِيَ عليها كان عُقْرُها وأَرْشُ الجنايةِ لها.

قال: (وَلَوْ جَنَى عَلَيْهَا، أَوْ عَلَى وَلَدِهَا لَزِمَهُ الأَرْشُ) لما بيَّنَّا.

قال: (وَإِنْ أَعْتَقَ المَوْلَى المُكَاتَبَ نَفَذَ عِتْقُهُ) لبقائه على ملكه رقبةً (وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الكِتَابَةِ) لحصول المقصود بدونه، وهو العتقُ، وكذلك لو أبرأه عن البدَل، أو وهبَه منه، فإنَّه يعتِقُ قبِلَ أو لم يقبَلْ؛ لأنَّه أتى بمعنى العتقِ وهو إبراؤه من البدَل، وإسقاطُه عنه، إلَّا أنَّه إذا قال: (لا أقبَلُ) عتقَ، وبقيَ البدَلُ دَيناً عليه؛ لأنَّ هبةَ الدَّينِ ترتدُّ بالرَّدِّ، والعتقُ لا.

قال: (وَهُوَ كَالمَأْذُونِ فِي جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ) ويُمنَعُ من التَّبرُّعات إلَّا ما جرَتْ به العادةُ كما عُرِفَ ثَمَّ؛ لأنَّ مُقتضاها إطلاقُ تصرُّفه في التِّجارات للاكتسابِ كالمأذونِ (إِلَّا أَنَّهُ لا يَمْتَنِعُ بِمَنْعِ المَوْلَى) لأنَّ ذلك يؤدِّي إلى فسخِ الكتابةِ، والمولى لا يملكُ فسخَ الكتابة؛ لأنَّه من جانبِه تعليقُ العتقِ، فلا يملكُ فسخَه والرُّجوعَ عنه.

قال: (وَلَهُ أَنْ يُسَافِرَ) لأنَّه من باب التِّجارةِ والاكتسابِ، وإن شرطَ المولى أنْ لا يخرُجَ مِن بلدِه فله السَّفَرُ استحساناً؛ لأنَّه شرطٌ يخالفُ موجَبَ العقدِ، وهو حرِّيَّةُ اليد، والتَّفرُّدُ بالتّصرُّف، فيبطلُ، إلَّا أنَّه لا يفسدُ العقدَ؛ لأنَّه لم يتمكَّنْ في صُلْبه، ومثلُه لا يفسدُ الكتابةَ (وَيُزَوِّجَ الأَمَةَ) لأنَّه من الاكتساب، فإنَّه يوجبُ لها النَّفَقةَ والمهرَ، بخلاف العبدِ، فإنَّه يوجبُهما في رقبتِه.

قال: (وَيُكَاتِبَ عَبْدَهُ) لأنَّه من أنواع الاكتساب، فصار كالبيع، بل هو أنفعُ؛ لأنَّه لا يزولُ ملكُه عنه إلَّا بعد وصولِ البدَلِ إليه، وفي البيع يزولُ الملكُ بالعقدِ، والقياسُ: أنَّه لا يجوزُ؛ لأنَّ مآلَه إلى العتقِ، فصار كالإعتاق على مالٍ.

وجوابُه: ما قلنا، بخلاف العتق على مالٍ، فإنَّه بالعتقِ يخرجُ عن ملكه، وقد لا يصلُ إلى البدَلِ؛ لإفلاسِ العبد، وعجزِه عن الاكتساب، ولأنَّه يوجبُ للمعتَقِ أكثرَ ما وجبَ له، والشّيءُ لا يتضمَّنُ ما هو فوقَه، بخلاف الكتابة فإنَّه يثبتُ للثّاني مثلُ ما ثبتَ له، وفيه احتياطٌ.

فَإِنْ أَدَّى قَبْلَهُ فَوَلَاؤُهُ لِلْمَوْلَى(ف)، وَإِنْ أَدَّى الأَوَّلُ قَبْلَهُ فَوَلَاؤُهُ لَهُ.

وَإِنْ وُلِدَ لَهُ مِنْ أَمَتِهِ وَلَدٌ فَحُكْمُهُ كَحُكْمِهِ(ف)، وَكَسْبُهُ لَهُ، وَكَذَلِكَ وَلَدُ المُكَاتَبَةِ مَعَهَا.

وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ مِنْ عَبْدِهِ، ثُمَّ كَاتَبَهُمَا، فَوَلَدَتْ دَخَلَ فِي كِتَابَةِ الأُمِّ.

وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ مَوْلَاهَا إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى الكِتَابَةِ، وَإِنْ شَاءَتْ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَعَجَّزَتْ نَفْسَهَا.

الاختيار

قال: (فَإِنْ أَدَّى قَبْلَهُ فَوَلَاؤُهُ لِلْمَوْلَى) معناه: إذا أدّى المكاتَبُ الثاني قبلَ الأوّلِ؛ لأنَّ للمولى فيه نوعَ ملكٍ، فيصحُّ إضافةُ الإعتاقِ إليه؛ لأنّه مسبِّبٌ عند تعذُّر إضافتها إلى المباشِرِ كالوكيلِ، فإذا أدَّى الأوَّلُ بعد ذلك وعتقَ لم ينتقِلْ إليه الولاءُ؛ لأنَّ المولى جُعِلَ مُعتِقاً بسببٍ صحيحٍ، فلا ينتقلُ عنه (وَإِنْ أَدَّى الأَوَّلُ قَبْلَهُ فَوَلَاؤُهُ لَهُ) لأنّه إذا أدّى الأوّلُ عتقَ، وصار أهلاً، فيُضافُ إليه؛ لأنّه الأصلُ.

قال: (وَإِنْ وُلِدَ لَهُ مِنْ أَمَتِهِ وَلَدٌ فَحُكْمُهُ كَحُكْمِهِ، وَكَسْبُهُ لَهُ) لأنّه لو كان حرًّا عتقَ عليه، فإذا كان مُكاتَباً يَتكاتَبُ عليه تحقيقاً للصِّلة بقدر الإمكان، وإذا دخلَ في كتابتِه كان كسبُه له؛ لأنَّ كسبَ ولدِه كسبُ كسبِه.

قال: (وَكَذَلِكَ وَلَدُ المُكَاتَبَةِ مَعَهَا) لأنّه ثبتَ فيها صفةُ امتناع البيع، فتسري إلى الولد كالتّدبير، ونحوه.

قال: (وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ مِنْ عَبْدِهِ، ثُمَّ كَاتَبَهُمَا، فَوَلَدَتْ دَخَلَ فِي كِتَابَةِ الأُمِّ) لرجحانِ جانبِ الأمِّ كما مرَّ في الحرِّيَّةِ والرِّقِّ.

قال: (وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ مَوْلَاهَا إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى الكِتَابَةِ، وَإِنْ شَاءَتْ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَعَجَّزَتْ نَفْسَهَا) لأنّها صار لها جِهَتَا حرِّيَّةٍ، عاجلٌ ببدَلِ الكتابة، وآجلٌ بغير بدَلٍ، وهي أُمِّيَّةُ الولدِ، فتختارُ أيّهما شاءت، وولدُها ثابتُ النّسبِ من المولى؛ لأنَّ ملكَه ثابتٌ في الأمِّ، وهو كافٍ للاستيلاد، وهو حرٌّ؛ لأنَّ المولى يملكُ إعتاقَ ولدِها، فإن عجَّزَتْ نفسَها وصارت أمَّ ولدٍ فحكمُها ما تقدَّم.

وإن مضَتْ على الكتابة فلها أخذُ العُقْرِ؛ لما قدَّمْناه، فإن مات المولى بعدَ ذلك عتقَتْ بالاستيلاد، وسقطَ عنها بدلُ الكتابة، وإن ماتت قبلَه وتركت مالاً يؤدَّى منه بدلُ الكتابة، وما بقيَ يرِثُه ابنُها كما عرف، وإن لم تترُكْ وفاءً فلا سِعايةَ على الولدِ؛ لأنّه حرٌّ.

فإن ولدَتْ ولداً آخرَ لم يلزَم المولى إلّا بدِعْوةٍ؛ لحرمةِ وطئها عليه، فإن لم يدَّعِه حتّى ماتت من غيرِ وفاءٍ سعى الولدُ الثاني؛ لأنّه مُكاتَبٌ تبَعاً لها، فلو مات المولى بعدها عتقَ، وبطلَتْ عنه السِّعايةُ؛ لأنّه في حكم أمِّ الولد.

وَإِنْ كَاتَبَ أُمَّ وَلَدِهِ جَازَ، فَإِذَا مَاتَ سَقَطَ عَنْهَا مَالُ الكِتَابَةِ.

وَإِنْ كَاتَبَ مُدَبَّرَهُ جَازَ، فَإِنْ مَاتَ المَوْلَى وَلَا مَالَ لَهُ إِنْ شَاءَ سَعَى فِي ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ، أَوْ جَمِيعِ(سم) بَدَلِ الكِتَابَةِ.

الاختيار

قال: (وَإِنْ كَاتَبَ أُمَّ وَلَدِهِ جَازَ) لما مرَّ في الاستيلاد (فَإِذَا مَاتَ سَقَطَ عَنْهَا مَالُ الكِتَابَةِ) لأنَّها عتقَتْ بالاستيلاد، والبدَلُ وجبَ لتحصيل العتق، وقد حصلَ، ويَسلَمُ لها الأولادُ والأكسابُ؛ لما بيَّنَّا، وإنْ أدَّتْ قبلَ موتِ المولى عتقَتْ بمقتضى عقدِ الكتابة.

(وَإِنْ كَاتَبَ مُدَبَّرَهُ جَازَ) لما مرَّ في التَّدبير (فَإِنْ مَاتَ المَوْلَى وَلَا مَالَ لَهُ إِنْ شَاءَ سَعَى فِي ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ، أَوْ جَمِيعِ بَدَلِ الكِتَابَةِ) وقال أبو يوسف: يسعى في الأقلِّ منهما.

وقال محمَّد: يسعى في الأقلِّ من ثُلثَي قيمتِه وثُلثي بدَلِ الكتابةِ.

فالتَّخييرُ مذهبُ أبي حنيفةَ وحدَه، ومحمَّدٌ وحدَه خالف في المقدار، فخلافُهم في التَّخيير بناءً على اختلافهم في تجزُّؤ الإعتاق، فعند أبي حنيفة: لمَّا تجزَّأَ عتقَ ثُلثُه بالموت، وبقيَ ثُلثاه، فقد توجَّهَ له وَجْهَا عتقٍ، مُعجَّلٌ وهو السِّعايةُ بالتَّدبير، ومؤجَّلٌ ببدل الكتابة، فيختارُ أيَّهما شاء.

وعندهما: عتَقَ كلُّه لمَّا عتَقَ بعضُه، وقد وجب عليه أحدُ المالَينِ، فيؤدِّي أقلَّهما؛ لأنَّه يختارُ الأقلَّ لا مَحالةَ.

ولمحمَّد في المقدار: أنَّ البدلَ مُقابَلٌ بالكلِّ، وقد سلِمَ له الثُّلثُ بالتَّدبير، فيسقطُ بقدرِه؛ لأنَّه ما أوجبَ البدلَ في مُقابَلةِ الثُّلثين، ألا ترى أنَّه لو خرجَ من الثُّلث سقطَ عنه جميعُ البدَل؟ فإذا خرجَ ثُلثُه سقط الثُّلثُ، وصار كما إذا دبَّرَ مُكاتَبَه ومات، فإنَّه يسعى في الأقلِّ من ثُلثي القيمة، وثُلثَي البدل، كذا هذا.

ولهما: أنَّه قابَلَ جميعَ البدَلِ بثُلثَي رقبتِه، فلا يسقطُ منه شيءٌ، وهذا لأنَّه بالتَّدبير استحقَّ حرِّيَّةَ الثُّلثِ ظاهراً، والعاقلُ لا يلتزمُ المالَ بمقابَلةِ ما يستحقُّه من حرِّيَّته، وصار كما إذا طلَّقَ امرأتَه ثنتين، ثمَّ طلَّقَها ثلاثاً على ألفٍ، كانت الألفُ مُقابَلةً بالواحدة الباقية؛ لدَلالة الإرادةِ، كذا هذا، بخلاف ما إذا دبَّرَ مُكاتَبَه؛ لأنَّ البدَلَ مُقابَلٌ بالجميع؛ إذ لا استحقاقَ له في شيءٍ بالكتابة، فافترقا.

* * *

فَصلٌ [في الكتابة على خمر أو خنزير]

وَإِذَا كَاتَبَ المُسْلِمُ عَبْدَهُ عَلَى خَمْرٍ، أَوْ خِنْزِيرٍ، أَوْ عَلَى قِيمَةِ العَبْدِ(س)، أَوْ عَلَى أَلْفٍ عَلَى أَنْ يَرُدَّ إِلَيْهِ عَبْداً بِغَيْرِ عَيْنِهِ(س)، فَهُوَ فَاسِدٌ.

فَإِنْ أَدَّى الخَمْرَ عَتَقَ(ز)، وَإِذَا عَتَقَ بِأَدَاءِ الخَمْرِ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَفْسِهِ لَا يَنْقُصُ عَنِ المُسَمَّى، وَيُزَادُ عَلَيْهِ.

الاختيار

(فَصلٌ: وَإِذَا كَاتَبَ المُسْلِمُ عَبْدَهُ عَلَى خَمْرٍ، أَوْ خِنْزِيرٍ، أَوْ عَلَى قِيمَةِ العَبْدِ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ عَلَى أَنْ يَرُدَّ إِلَيْهِ[1] عَبْداً بِغَيْرِ عَيْنِهِ، فَهُوَ فَاسِدٌ) لأنَّ الخمرَ والخنزيرَ ليسا بمالٍ في حقِّ المسلم، فلم يصلُحا بدَلاً، والقيمةُ مجهولةُ القدرِ والجنسِ والصِّفةِ، فصار كالكتابةِ على ثوبٍ، أو دابَّةٍ، فإنَّه لا يجوزُ؛ لتفاحش الجهالة، كذا هذا.

وأمَّا الثَّالثةُ فمذهبُ أبي حنيفة ومحمَّد. وقال أبو يوسف: هي جائزةٌ، ويقسَمُ الألفُ على قيمة المكاتَبِ، وعلى قيمةِ عبدٍ وسطٍ، فيبطلُ منها حصَّةُ العبدِ، ويصيرُ مُكاتَباً بالباقي؛ لأنَّه لو كاتبَه على عبدٍ صحَّ، وانصرفَ إلى عبدٍ وسطٍ، فكذا يصحُّ استثناؤه منه.

ولهما: أنَّ المستثنى مجهولٌ، فيوجبُ جهالةَ المستثنَى منه، ولأنَّ العبدَ لا يصحُّ مستثنًى من الألف، وإنَّما المستثنَى قيمتُه، والقيمةُ لا تصلحُ بدَلاً، فلا تصلحُ مستثنًى.

قال: (فَإِنْ أَدَّى الخَمْرَ عَتَقَ) باعتبار التّعليق وإن لم ينصَّ على التّعليق؛ لأنَّ الفاسدَ مُعتبَرٌ بالجائز كالبيع.

وقال زفر: لا يعتقُ إلَّا بأداء قيمة الخمر؛ لأنَّ القيمةَ هي البدَلُ.

وقال أبو يوسف: يعتقُ بأداء كلٍّ واحدٍ منهما، أمَّا الخمرُ فلأنَّه بدلٌ صورةً، وأمَّا البدَلُ فبدلٌ معنًى.

وعن أبي حنيفة: إنَّما يعتقُ بأداء عين الخمرِ إذا قال: (إنْ أدَّيتَها فأنتَ حرٌّ)؛ للتّنصيص على التّعليق، وفي ظاهر الرِّواية لم يفصِّل على ما مرَّ.

قال: (وَإِذَا عَتَقَ بِأَدَاءِ الخَمْرِ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَفْسِهِ) كما قلنا في البيع الفاسد إذا هلكَ المبيعُ (لَا يَنْقُصُ عَنِ المُسَمَّى، وَيُزَادُ عَلَيْهِ) لأنَّه عقدٌ فاسدٌ، فتجبُ القيمةُ عند الهلاك بالغةً ما بلغَتْ كالمبيع فاسداً، ولأنَّ المولى ما رضيَ بالنُّقصان، والعبدُ رضيَ بالزِّيادة خوفاً من بطلان العتق، فتجب الزِّيادة.

---

(١) في هامش (أ): «المولى نسخة».

وَفِيمَا إِذَا كَاتَبَهُ عَلَى قِيمَتِهِ يَعْتِقُ بِأَدَاءِ القِيمَةِ.

وَالكِتَابَةُ عَلَى الدَّمِ وَالمَيْتَةِ بَاطِلَةٌ.

وَعَلَى الحَيَوَانِ وَالثَّوْبِ كَالنِّكَاحِ.

وَلَوْ كَاتَبَ الذِّمِّيُّ عَبْدَهُ عَلَى خَمْرٍ جَازَ، وَأَيُّهُمَا أَسْلَمَ فَلِلْمَوْلَى قِيمَةُ الخَمْرِ.

الاختيار

قال: (وَفِيمَا إِذَا كَاتَبَهُ عَلَى قِيمَتِهِ يَعْتِقُ بِأَدَاءِ القِيمَةِ) لأنَّه هو البدلُ، فيعتقُ كالخمر، وأثرُ الجهالةِ في الفساد، بخلاف ما إذا كاتبَه على ثوبٍ حيثُ لا يعتقُ بأداء ثوبٍ؛ لفُحشِ الجهالةِ، فإنَّه لا يُدرَى أيَّ ثوبٍ أراد المولى؟ ولا يثبتُ العتقُ بدون إرادته.

قال: (وَالكِتَابَةُ عَلَى الدَّمِ وَالمَيْتَةِ بَاطِلَةٌ) لأنَّهما ليسا بمالٍ أصلاً، ولا موجَبَ لها، ولو علَّقَ العتقَ بأدائهما عتقَ بالأداء؛ لوجود الشّرطِ، ولا شيءَ عليه؛ لعدم الماليَّة.

قال: (وَ) الكتابةُ (عَلَى الحَيَوَانِ وَالثَّوْبِ كَالنِّكَاحِ) إنْ عيَّنَ النّوعَ صحَّ، وإن أطلقَ لا يصحُّ، وتمامُه عُرِفَ في النِّكاح، ولو علَّقَ عتقَه بأداء ثوبٍ، أو دابَّةٍ، أو حيَوانٍ فأدَّى لا يعتقُ؛ للجهالة الفاحشة على ما بيَّنَّاه، وإن كاتبَه على حيوانٍ موصوفٍ، فأدَّى القيمةَ أُجبِرَ على قبولها كما قلنا في المهر.

قال: (وَلَوْ كَاتَبَ الذِّمِّيُّ عَبْدَهُ عَلَى خَمْرٍ جَازَ) إذا ذكرَ قَدْراً معلوماً، وكذلك إذا كاتبَه على خنزيرٍ؛ لأنَّه مالٌ في حقِّهم (وَأَيُّهُمَا أَسْلَمَ فَلِلْمَوْلَى قِيمَةُ الخَمْرِ) لأنَّه إن كان العبدُ هو المسلِمَ فهو ممنوعٌ من تمليكِها، وإن كان المولى فهو ممنوعٌ من تملُّكها، فوجبَتِ القيمةُ، وأيَّهما أدَّى عتقَ؛ لأنَّ القيمةَ تصلحُ بدلاً كالكتابة على حيوانٍ موصوفٍ، فيعتقُ بأيِّهما كان.

* * *

فَصلٌ [في مكاتبة العبدين]

وَلَوْ كَاتَبَ عَبْدَيْهِ كِتَابَةً وَاحِدَةً إِنْ أَدَّيَا عَتَقَا، وَإِنْ عَجَزَا رُدَّا إِلَى الرِّقِّ جاز، وَلَا يَعْتِقَانِ إِلَّا بِأَدَاءِ الجَمِيعِ، وَلَا يَعْتِقُ أَحَدُهُمَا بِأَدَاءِ نَصِيبِهِ[ف].

فَإِنْ عَجَزَ أَحَدُهُمَا، فَرُدَّ إِلَى الرِّقِّ، ثُمَّ أَدَّى الآخَرُ جَمِيعَ الكِتَابَةِ عَتَقَا.

وَلَوْ كَانَا لِرَجُلَيْنِ فَكَاتَبَاهُمَا كَذَلِكَ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُكَاتَبٌ بِحِصَّتِهِ يَعْتِقُ بِأَدَائِهَا.

وَإِنْ كَاتَبَهُمَا عَلَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ عَنِ الآخَرِ جَازَ، فَأَيُّهُمَا أَدَّى عَتَقَا، وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفِ مَا أَدَّى.

الاختيار

(فَصلٌ: وَلَوْ كَاتَبَ عَبْدَيْهِ كِتَابَةً وَاحِدَةً إِنْ أَدَّيَا عَتَقَا، وَإِنْ عَجَزَا رُدَّا إِلَى الرِّقِّ جاز[1]، وَلَا يَعْتِقَانِ إِلَّا بِأَدَاءِ الجَمِيعِ) لأنَّ الكتابةَ واحدةٌ، وشرطُه فيهما مُعتبَرٌ (وَلَا يَعْتِقُ أَحَدُهُمَا بِأَدَاءِ نَصِيبِهِ) لما قلنا.

(فَإِنْ عَجَزَ أَحَدُهُمَا، فَرُدَّ إِلَى الرِّقِّ) إمَّا بتصالُحِهما، أو ردَّه القاضي ولم يعلَم الآخرُ بذلك (ثُمَّ أَدَّى الآخَرُ جَمِيعَ الكِتَابَةِ عَتَقَا) لأنَّهما كشخصٍ واحدٍ، ألا ترى أنَّهما لا يَعتِقان إلَّا بأداء الجميع، فكذا لا يُرَدَّان إلَّا بعَجْزِهما، ولأنَّ الغائبَ يتضرَّرُ بهذا القضاءِ؛ لأنَّه لو نفَذَ تسقطُ حصَّتُه من البدَلِ، ولا يعتقُ بأداءِ حصَّتِه، والحاضرُ ليس بخصمٍ عنه فيما يضرُّه، وكذا لو سعَى بعد ذلك، وأدَّى نَجماً أو نَجْمين ثمَّ عجزَ وردَّ في الرِّقِّ فهو باطلٌ؛ لأنَّ ردَّ الأوَّلِ لمَّا لم يصحَّ صار كالعدم، فلا يتحقَّقُ العجزُ؛ لاحتمال قدرةِ الأوَّلِ.

قال: (وَلَوْ كَانَا لِرَجُلَيْنِ فَكَاتَبَاهُمَا كَذَلِكَ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُكَاتَبٌ بِحِصَّتِهِ يَعْتِقُ بِأَدَائِهَا) لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما إنَّما استوجبَ البدلَ على مملوكه، ويُعتبَرُ شرطُه في مملوكه، لا في مملوكِ غيرِه، بخلاف المسألةِ الأولى؛ لأنَّ شرطَه معتبَرٌ في حقِّهما؛ لأنَّهما مملوكاه.

قال: (وَإِنْ كَاتَبَهُمَا عَلَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ عَنِ الآخَرِ جَازَ) استحساناً، ويُجعَلُ كلُّ واحدٍ منهما أصيلاً في وجوب الألفِ عليه، ويكون عِتقُهما مُعلَّقاً بأدائه، ويُجعَلُ كفيلاً بالألفِ في حقِّ صاحبه تصحيحاً لتصرُّفهم؛ لحاجتِهم إلى الخروج عن الرِّقِّ، وإذا كان كذلك (فَأَيُّهُمَا أَدَّى عَتَقَا) لوجود الشَّرطِ (وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفِ مَا أَدَّى) لأنَّه قضَى دَيناً عليه بأمره، فيرجعُ عليه تحقيقاً للمساواة بينهما، ولو لم يرجعْ بشيءٍ، أو رجع بالجميع لا تحصلُ المساواةُ بينَهما.

---

(١) (جاز) سقطت في بعض النسخ.

فَصلٌ [في موت المكاتب، وعجزه]

وَإِذَا مَاتَ المُكَاتَبُ وَتَرَكَ وَفَاءً أُدِّيَتْ مُكَاتَبَتُهُ(ف)، وَحُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ، وَيَعْتِقُ أَوْلَادُهُ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِوَرَثَتِهِ.

الاختيار

ولو أعتقَ المولى أحدَهما قبلَ الأداءِ عتقَ؛ لما بيَّنَّا، وسقطَتْ حصَّتُه؛ لما تقدَّم، ويبقى على الآخَرِ النِّصفُ؛ لأنَّ البدلَ مُقابَلٌ برقبتَيهما على الحقيقة، وإنَّما جعَلْناه على كلِّ واحدٍ منهما احتيالاً لصحَّةِ الكفالة، وبعتقِ أحدِهما استغنَيَا[1] عن ذلك، وإذا كان مُقابَلاً بالرّقبتين تنصَّفَ، وللمولى أنْ يأخذَ بالنِّصف الباقي أيَّهما شاء المعتَقَ بالكفالة، وصاحبَه بالأصالةِ.

ولو كاتَبَ نصفَ عبدِه جاز، وصار نصفُه مُكاتَباً، وعندهما: يصيرُ كلُّه مُكاتَباً بناءً على تجزُّؤ الإعتاق، وعدمِه، فيصيرُ نصفُه مُكاتَباً ونصفُه مأذوناً في التِّجارة؛ لأنَّ الإذنَ لا يتجزَّأُ، ونصفُ أَكْسَابه له، ونصفُها للمولى، فإذا أدَّى عتقَ نصفُه، وسعَى في نصفِ قيمتِه، ولا حقَّ للمولى في أَكْسَابه بعد العتق؛ لأنَّه مُستسعًى، وهو كالمكاتَبِ عندَه، ولا حقَّ للمولى في أَكْسَاب المكاتَبِ.

* * *

(فَصلٌ: وَإِذَا مَاتَ المُكَاتَبُ وَتَرَكَ وَفَاءً أُدِّيَتْ مُكَاتَبَتُهُ، وَحُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ، وَيَعْتِقُ أَوْلَادُهُ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِوَرَثَتِهِ) روي ذلك عن عليٍّ، وابن مسعودٍ ﵄، ولأنَّه عقدُ مُعاوَضةٍ لا ينفسخُ بموتِ أحدِهما وهو المولى، فلا ينفسخُ بموت الآخر تسويةً بينهما كما في البيع، ولأنَّ البدَلَ كان في ذمَّتِه، ولم تبقَ صالحةً لذلك بالموت، ولهذا حلَّ به الأجلُ،

التعريف والإخبار

(فصل)

قوله: (وإذا ماتَ المُكاتَبُ وترَكَ وَفاءً أُدِّيَتْ كِتابتُه، وحُكِمَ بحُرِّيَّتِه في آخِرِ جزءٍ من أجزاءِ حياتِه، ويعتِقُ أولادُه، فإنْ فضلَ شيءٌ فلورثَتِه، روي ذلك عن عليٍّ، وابن مسعودٍ) أخرج محمد بن الحسن في «الأصل» عن علي، وعبد الله بن مسعود، وشريح قالوا: إذا مات المكاتب، وترك مالاً أُدِّيَ ما بقيَ من كتابته، وكان ما بقيَ ميراثاً لورثتِه.

وعن زيد بن ثابت أنه قال: المكاتَبُ عبدٌ ما بقيَ عليه درهمٌ، وإنْ مات قبلَ أن يؤدِّيَ مكاتبتَه أُخِذَ مالُه كلُّه[2].

(١) في (أ): «استغنينا».

(٢) «الأصل» (٥: ٢٠٥، ٢٠٣).

فَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً وَتَرَكَ وَلَداً وُلِدَ فِي الكِتَابَةِ سَعَى كَالأَبِ.

وَإِنْ تَرَكَ وَلَداً مُشْتَرَى فَإِنْ أَدَّى الكِتَابَةَ حَالاً(سم)، وَإِلَّا رُدَّ فِي الرِّقِّ.

وَإِذَا مَاتَ المَوْلَى أَدَّى الكِتَابَةَ إِلَى وَرَثَتِهِ عَلَى نُجُومِهِ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمْ لَمْ يَعْتِقْ(ف)، وَإِنْ أَعْتَقُوهُ جَمِيْعاً عَتَقَ.

الاختيار

فينتقلُ إلى التَّركَة كسائر الدُّيون، فخَلَتِ الذِّمَّةُ، وخلوُّ الذِّمَّةِ يوجبُ العتقَ، إلَّا أنَّه لا يُحكَمُ بالعتقِ حتَّى يصلَ المالُ إلى المولى مراعاةً لحقِّه، وليتحقَّقَ خلوُّ ذمَّتِه؛ لاحتمال هلاكِ تَرِكَتِه قبلَ الأداء، فإذا وصلَ حُكِمَ بحرِّيَّتِه في آخر جزءٍ من أجزاء حياته، فيموتُ حرًّا، ويعتِقُ أولادُه تبَعاً له على ما قدَّمْناه، فإن فضلَ شيءٌ فلورَثَتِه؛ لأنَّه حرٌّ، وهم أحرارٌ.

(فَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً وَتَرَكَ وَلَداً وُلِدَ فِي الكِتَابَةِ سَعَى كَالأَبِ) معناه على نُجُومِه، فإذا أدَّى حُكِمَ بعتقِ ابنِه قبلَ موتِه، وعتقَ الوالدُ؛ لأنَّه داخلٌ في كتابة أبيه؛ لأنَّه وقتَ العقدِ كان من أجزاءِ الأب متَّصلاً به، فوردَ العقدُ عليه، فدخل في كتابتِه، وكسبُه ككسبِه، فيَخلُفُه في الأداء، وصار كما إذا تركَ وفاءً.

قال: (وَإِنْ تَرَكَ وَلَداً مُشْتَرَى فَإِنْ أَدَّى الكِتَابَةَ حَالاً، وَإِلَّا رُدَّ فِي الرِّقِّ) وقالا: هو كالمولودِ في الكتابةِ؛ لأنَّه يَتكاتَبُ عليه تبَعاً له، فاستويا.

ولأبي حنيفة: أنَّ المشترَى لم يدخل تحتَ العقد؛ لأنَّ العقدَ لم يُضَفْ إليه؛ لانفصالِه عن الأب وقتَ العقدِ، فلا يَسرِي إليه حكمُه، بخلاف المولود في الكتابة؛ لأنَّه متَّصلٌ به حالةَ العقدِ، فسرَى العقدُ إليه، ودخلَ في حكمِه، فسعَى في نجومِه، إلَّا أنَّ المشترَى إذا أدَّى في الحال يصيرُ كأنَّ المكاتَبَ مات عن وفاءٍ، فيُحكَمُ بعتقِه آخرَ عُمرِه، فيعتقُ ولدُه تبَعاً على ما بيَّنَّا.

قال: (وَإِذَا مَاتَ المَوْلَى أَدَّى الكِتَابَةَ إِلَى وَرَثَتِهِ عَلَى نُجُومِهِ) لأنَّهم يَخلُفُونه في الاستيفاءِ (وَإِنْ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمْ لَمْ يَعْتِقْ) لعدم الملكِ، فإنَّه لا يملكُ بسائر أسباب الملك، فكذا بالإرث.

(وَإِنْ أَعْتَقُوهُ جَمِيْعاً عَتَقَ) لأنَّه يصيرُ إبراءً عن بدَلِ الكتابةِ؛ لأنَّ الإرثَ يجري في البدَل، والإبراءُ عنه مُوجِبٌ للعتق كما لو أبرأه المولى إلَّا أنَّ إعتاقَ البعضِ لا يوجبُ إسقاطَ نصيبٍ من البدَلِ؛ لأنَّه لا يمكنُ جَعْلُه إبراءً مقتضًى للعتق، ولا عتقَ، فإنَّه لو أعتقَه البعضُ لا يعتقُ، ولا يمكنُ أن يجعلَه إبراءً عن الكلِّ؛ لتعلُّقِ حقِّ الغيرِ به.

وَإِذَا عَجَزَ الْمُكَاتَبُ عَنْ نَجْمٍ نَظَرَ الحَاكِمُ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ يَرْجُو وُصُولَهُ أَنْظَرَهُ يَوْمَيْنِ، أَوْ ثَلَاثَةً، وَلَا يُزَادُ عَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ جِهَةٌ عَجَّزَهُ(س)، وَعَادَ إِلَى أَحْكَامِ الرِّقِّ.

الاختيار

قال: (وَإِذَا عَجَزَ الْمُكَاتَبُ عَنْ نَجْمٍ نَظَرَ الحَاكِمُ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ يَرْجُو وُصُولَهُ أَنْظَرَهُ يَوْمَيْنِ، أَوْ ثَلَاثَةً، وَلَا يُزَادُ عَلَيْهَا) لأنَّ في ذلك نظراً للجانبين، والثَّلاثُ مدَّةٌ تُضرَبُ لإبلاءِ الأعذار كما في إمهالِ المديون للقضاء، ونحوه (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ جِهَةٌ عَجَّزَهُ، وَعَادَ إِلَى أَحْكَامِ الرِّقِّ) وقال أبو يوسف: لا يُعجِّزُه حتَّى يتوالَى عليه نَجْمان، وهو مأثورٌ عن عليٍّ رضي الله عنه.

ولهما: أنَّ العجزَ سببٌ للفسخ، وقد تحقَّقَ، فإنَّ مَن عجَزَ عن نجمٍ كان عن نَجْمَين أعجَزَ، ولأنَّه فات مقصودُ المولى، وهو وصولُ المال إليه عند حُلُولِ النَّجْم، فلم يكنْ راضياً فيفسخُ، واليومانِ والثَّلاثةُ لا بدَّ منهما لإمكان الأداء، وليس بتأخيرٍ، والأثرُ مُعارَضٌ بما روي: أنَّ ابنَ عمرَ عجَّزَ مُكاتبةً له حينَ عجزَت عن نجمٍ واحدٍ، وردَّها إلى الرِّقِّ، فتعارَضا.

التعريف والإخبار

وأخرجه البيهقي من طريق الشعبي بتمامه عن زيد، وعلي، وعبد الله[1].

قوله: (وهو ما يُؤثَرُ عن عليٍّ رضي الله عنه) أخرجه ابن أبي شيبة عن عبَّاد بن العوَّام، عن حجَّاج، عن حُصَين الحارثي، [عن الشعبي، عن الحارث]، عن عليٍّ قال: إذا تتابعَ على المكاتَب نجمان فدخل في السَّنَة فلم يؤدِّ نجومَه رُدَّ في الرِّقِّ[2]. وحجَّاج هو ابن أرطأة، وقدمنا ما فيه.

وأخرجه البيهقي من حديث الحارث، عن علي[3].

أثر ابن عمرَ رضي الله عنه: (أنَّ مُكاتَبَةً له عجزَتْ، فردَّها في الرقِّ) قال المخرِّجون: لم نجده، وإنما روى ابنُ أبي شيبة من طريق أبانَ البَجَلي، عن عطاءٍ: أنَّ ابنَ عمرَ كاتبَ غلاماً له على ألف دينار، فأدَّاها إلا مئةً، فردَّه في الرقِّ[4].

* * *

(١) «الخلافيات» (٧: ٥٦١) وتمامه: (عن الشعبي قال: كان زيد بن ثابت يقول: المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم، لا يرث ولا يورث، وكان عليٌّ يقول: إذا مات المكاتَب وترك مالاً قُسم ما ترك على ما أدَّى وعلى ما بقي، فما أصاب ما أدَّى فلورثته، وما أصاب ما بقي فلمواليه، وكان عبد الله يقول: يؤدَّى إلى مواليه ما بقي عليه من مكاتَبته، ولورثته ما بقي).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٤١٣).

(٣) «السنن الكبرى» (٢١٧٦٠) من طريق ابن أبي شيبة المذكور.

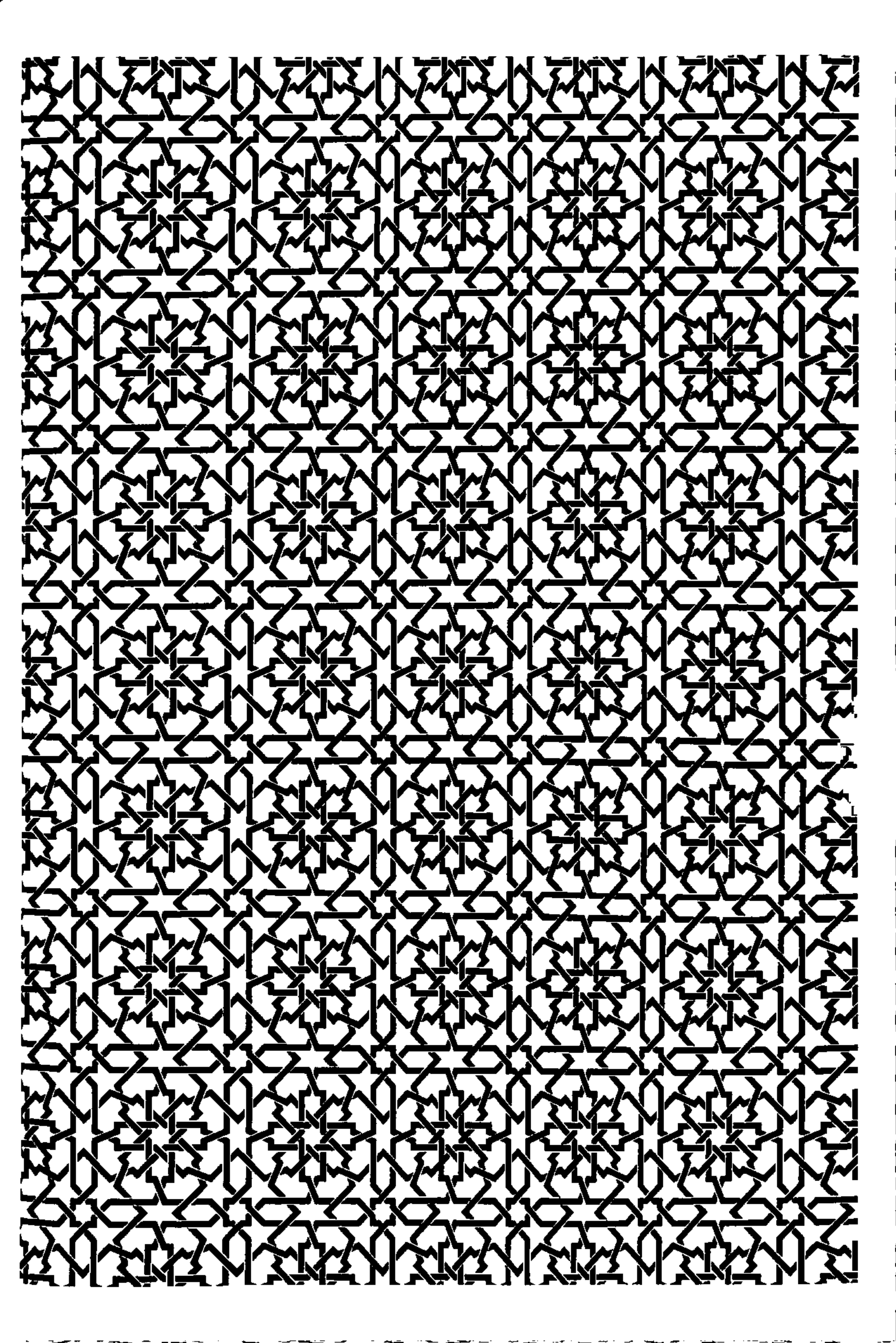
(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٤١٥).

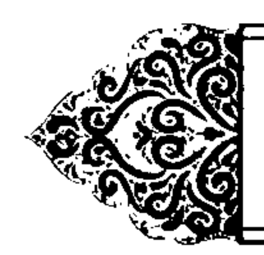
. . . .

الاختيار

فإنْ عجَزَ عن نجم عندَ غيرِ القاضي، فردَّه مولاه برِضاه جاز؛ لأنَّ الفسخَ بالتَّراضي يجوزُ من غير عُذرٍ، فبعُذرٍ أولَى، وإن أبَى العبدُ ذلك فلا بدَّ من القضاء بالفسخ؛ لأنَّه عقدٌ لازمٌ، فلا بدَّ في فسخه من القاضي، أو الرِّضَى كسائر العقود، وإذا فسخَه عاد إلى أحكام الرِّقِّ؛ لأنَّ بالفسخَ تصيرُ الكتابةُ كأنْ لم تكنْ، وما في يدِه من أكْسَابه لمولاه؛ لأنَّها كسبُ عبدِه.

* * *






كتاب الولاء

وَهُوَ نَوْعَانِ: وَلَاءُ عَتَاقَةٍ، وَوَلَاءُ مُوَالَاةٍ.

[ولاء العتاقة]

وَسَبَبُ وَلَاءِ العَتَاقَةِ الإِعْتَاقُ.

وَعِتْقُ القَرِيبِ بِالشِّرَاءِ، وَالمُكَاتَبِ بِالأَدَاءِ، وَالمُدَبَّرِ وَأُمِّ الوَلَدِ بِالمَوْتِ إِعْتَاقٌ.

الاختيار

(كِتَابُ الوَلَاءِ)

(وَهُوَ نَوْعَانِ: وَلَاءُ عَتَاقَةٍ) ويُسمَّى ولاءَ نِعمةٍ (وَوَلَاءُ مُوَالَاةٍ).

(وَسَبَبُ وَلَاءِ العَتَاقَةِ الإِعْتَاقُ) لإضافتِه إليه، والحكمُ يضافُ إلى سببِه، وسواءٌ كان ببدَلٍ، أو بغير بدَلٍ، أو للكفَّارة، أو لليمين، أو بالنَّذر.

(وَعِتْقُ القَرِيبِ بِالشِّرَاءِ، وَالمُكَاتَبِ بِالأَدَاءِ، وَالمُدَبَّرِ وَأُمِّ الوَلَدِ بِالمَوْتِ إِعْتَاقٌ) لأنَّ جميعَ ذلك يُضافُ إليه، فيكونُ من جهتِه، فيدخلُ تحتَ قوله ﷺ: «الوَلاءُ لمَن أعتَقَ».

والمقصودُ من الولاءِ بنوعيه التَّناصُرُ، وكانت الجاهليَّةُ يَتناصَرُون بأشياءَ، منها الحِلْفُ وغيرُه، فقرَّرَ ﷺ تَناصُرَهم بنوعَي الولاءِ، فقال: «مَولَى القومِ منهم»، ....

التعريف والإخبار

(كتاب الولاء)

حديث: (الولاءُ لمَن أعتقَ) متفق عليه من حديث عائشة[1].

ولمسلم من حديث أبي هريرة[2].

حديث: (مولى القوم منهم) تقدَّم في الزكاة[3].

---

(١) «صحيح البخاري» (٤٥٦)، و«صحيح مسلم» (١٥٠٤) (٥).

(٢) «صحيح مسلم» (١٥٠٤) (١٥).

(٣) «مسند أبي يعلى» (٢٧٢٨)، و«شرح معاني الآثار» (٢٩٦٨)، و«المعجم الكبير» (١١: ٣٧٩) (١٢٠٥٩)، وفي «مجمع الزوائد» (٣: ٩١): (فيه محمد بن أبي ليلى، وفيه كلام).

وَيَثْبُتُ لِلْمُعْتِقِ ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَإِنْ شَرَطَهُ لِغَيْرِهِ، أَوْ سَائِبَةً.

وَلَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ أَبداً.

فَإِذَا مَاتَ فَهُوَ لِأَقْرَبِ عَصَبَتِهِ، فَيَكُونُ لِابْنِهِ دُونَ أَبِيهِ إِذَا اجْتَمَعَا(س).

وَإِنِ اسْتَوَوْا فِي القُرْبِ فَهُمْ سَوَاءٌ.

وَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا وَلَاءَ مَنْ أَعْتَقْنَ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ، أَوْ جَرَّ وَلَاءَ مُعْتَقِهِنَّ، ....

الاختيار

وقال: «حَلِيفُ القومِ منهم»، والمرادُ بالحَلِيف مولى الموالاة، فإنَّهم كانوا إذا عقدُوا عقدَ الولاءِ أكَّدُوها بالحَلِفِ.

قال: (وَيَثْبُتُ لِلْمُعْتِقِ ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَإِنْ شَرَطَهُ لِغَيْرِهِ، أَوْ سَائِبَةً) لإطلاقِ ما روينا (وَلَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ أَبَداً) لأنَّه عتَقَ على ملكِه، وتأكَّدَ السَّبَبُ من جهتِه، فلا ينتقلُ عنه (فَإِذَا مَاتَ فَهُوَ لِأَقْرَبِ عَصَبَتِهِ، فَيَكُونُ لِابْنِهِ دُونَ أَبِيهِ إِذَا اجْتَمَعَا) وفيه اختلافٌ ذكَرتُه ودلائلَه في الفرائض من هذا الكتابِ بعون الله تعالى. قال: (وَإِنِ اسْتَوَوْا فِي القُرْبِ فَهُمْ سَوَاءٌ) لاستوائهم في العلَّة، وهي القرابةُ والعُصوبةُ.

قال: (وَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا وَلَاءَ مَنْ أَعْتَقْنَ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ، أَوْ جَرَّ وَلَاءَ مُعْتَقِهِنَّ) لأنَّهنَّ لَسْنَ بعصَبةٍ، أو لأنَّ السَّببَ النُّصرةُ، ولسنَ من أهلها، ....

التعريف والإخبار

ولأحمد، وابن أبي شيبة، والطبراني، والحاكم، والبخاري في «الأدب» من حديث رفاعة بن رافع بلفظ: «مولى القوم منهم، وابنُ أختِهم منهم، وحَليفُهم منهم»[1].

قوله: (وقال: حليفُ القومِ منهم) أخرجه البزَّار من حديث أبي هريرة رفعه: «حليفُ القومِ منهم، وابنُ أختهم منهم»[2].

وللطبراني، وابن سعد من حديث عتبة بن غزوان: «ابنُ أختِ القومِ منهم، وحليفُ القوم منهم»[3].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (١٨٩٩٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢٦٤٨٤) عن إسماعيل بن عبيد بن رفاعة، عن أبيه، عن جده، و«المعجم الكبير» (١١: ٣٧٩) (١٢٠٥٩)، وفي «مجمع الزوائد» (٣: ٩٠): (فيه محمد بن أبي ليلى، وفيه كلام)، و«المستدرك» (٣٢٦٦)، و«الأدب المفرد» (٧٥).

(٢) «مسند البزار» (٨١٢٤).

(٣) «الطبقات الكبرى» (٧: ٧)، و«المعجم الكبير» (١٧: ١١٨) (٢٩١)، وفي «مجمع الزوائد» (١: ١٩٦): (هو من رواية عتبة بن إبراهيم بن عتبة بن غزوان، عن أبيه، عن عتبة، ولم أرَ مَن ذكر عتبة ولا إبراهيم).
أقول: عتبة بن إبراهيم ذكره ابن حبان في «الثقات» (٥: ٢٤٩) (٤٦٩٩).

. . . .

الاختيار

ولقوله ﷺ: «ليس للنِّساء مِن الولاءِ إلَّا مَن أعتَقْنَ، أو أعتَقَ مَن أعتَقْنَ، أو كاتَبْنَ، أو كاتَبَ مَن كاتَبْنَ، أو جرَّ وَلاءَ مُعتَقُهنَّ، أو مُعتَقُ مُعتَقِهنَّ»، وهذا دليلٌ على ثبوت الولاءِ لهنَّ إذا أعتَقْنَ، أو كنَّ سبباً في الإعتاقِ، وينفي ثبوتَ الولاءِ لهنَّ بعد ذلك، ويؤيِّدُ هذا حديثُ ابنةِ حمزةَ،

التعريف والإخبار

تنبيه: أخرج مسلم من حديث جبير بن مطعم رفعه: «لا حِلْفَ في الإسلامِ»[1].

حديث: (ليس للنساءِ مِن الوَلاءِ إلا وَلاءَ مَن أعتَقْنَ، أو أعتَقَ مَن أعتَقْنَ، أو كاتَبَ مَن كاتَبْنَ، أو جَرَّ وَلاءَ مُعتَقُهنَّ، أو مُعتَقُ مُعتَقِهنَّ) قال المخرِّجون: لم نجده.

وأخرج البيهقي من طريق [زيد بن وهب عن] عبد الله بن مسعود، وعلي، وزيد بن ثابت: أنهم كانوا يجعلون الولاءَ للكُبْر من العصبة، ولا يورِّثون النساءَ من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن، [أو أعتق من أعتقن.

ومن طريق إبراهيم: كان عمر، وعلي، وزيد بن ثابت لا يورِّثون النساء من الولاء إلا ما أعتَقْنَ[2].

وأخرج ابن أبي شيبة من طريق الحسن أنه قال: لا ترثُ النساءُ مِن الولاءِ إلا ما أعتَقْنَ، أو أعتَقَ مَن أعتَقْنَ[3].

وروى عبد الرزاق من طريق يحيى بن الجزَّار، عن عليٍّ قال: لا تَرِثُ النساءُ مِن الولاءِ إلا ما كاتَبْنَ، أو أعتَقْنَ][4].

ومن طريق [إبراهيمَ عن] ابن مسعودٍ نحوَه، قال الحكم: وكان شُرَيحٌ يقول به[5].

قوله: (ويؤيِّدُه حديثُ بنتِ حمزةَ) عن عبد الله بن شداد، عن ابنة حمزة قالت: مات مولىً لي، وترَكَ ابنةً له، فقسم رسولُ الله ﷺ المالَ بيني وبين ابنته نصفين. رواه النسائي، وابن ماجه[6].

---

(١) «صحيح مسلم» (٢٥٣٠) (٢٠٦). قال في «تبيين الحقائق» (٥: ١٧٩): وما تمسكوا به من قوله ﷺ: «لا حلف في الإسلام» المراد به الحلف الذي كانوا يتعاقدون عليه في الجاهلية من قولهم: هدمي هدمك، ودمي دمك، ترثني وأرثك، فكان ذلك للتناصر على الحق والباطل، ولتقديمه بالإرث على القريب، فحظر الإسلام التناصرَ على الباطل، وأوجب التعاون على البر والتقوى، وقدم القريب عليه بالإرث.

(٢) «السنن الكبرى» (٢١٥١١، ٢١٥١٢).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٣١٥٠٦).

(٤) ما بين معكوفين ليس في (ب).

(٥) «مصنف عبد الرزاق» (١٦٢٦٣، ١٦٢٦٤).

(٦) «سنن النسائي» (٦٣٦٥)، و«ابن ماجه» (٢٧٣٤) من طريق بن أبي ليلى، عن الحكم، عن عبد الله بن شداد.

بِأَنْ زَوَّجَتْ عَبْدَهَا مُعْتَقَةَ الغَيْرِ، فَوَلَدَتْ، فَوَلَاؤُهُ لِمَوَالِي الزَّوْجَةِ.

الاختيار

وقد ذُكِرَ في الفرائض أيضاً، ولأنَّها ساوَتِ الرّجلَ في السَّببِ وهو الإعتاقُ، فإذا استحقَّت ميراثَ مُعتَقِها فكذا مُعتَقُ مُعتَقِها؛ لأنَّها تسبَّبَتْ إلى عتقِه، ولأنَّ مُعتَقَه يُنسَبُ إليها بالولاءِ.

وصورةُ جرِّ ولاءِ مُعتَقِهنَّ: (بِأَنْ زَوَّجَتْ عَبْدَهَا مُعْتَقَةَ الغَيْرِ، فَوَلَدَتْ، فَوَلَاؤُهُ لِمَوَالِي الزَّوْجَةِ) لأنَّ الأبَ عبدٌ لا ولاءَ له، فإذا أُعتِقَ جرَّ ولاءَ ابنِه إلى مواليه.

وصورةُ مُعتَقِ مُعتَقِهنَّ: إذا أعتقَتْ عبداً، فاشترَى عبداً وزوَّجَه مُعتَقَةَ الغيرِ، فولَدَتْ منه، فولاءُ أولادِها لمواليها؛ لما بيَّنَّا، فإذا أعتقَ مُعتَقُ المرأةِ العبدَ جرَّ ولاءَ أولادِه إليه، ويكونُ ذلك الولاءُ لمُعتِقَتِه، فذلك جرُّ ولاءِ مُعتَقِ مُعتَقِها.

ولو أُعتِقَت الأمُّ وهي حاملٌ فولَدَتْ لا ينتقلُ الولاءُ عن مَواليها أبداً؛ لأنَّ العتقَ وردَ على الولدِ؛ لأنَّه كان موجوداً متَّصلاً بها وقتَ العتقِ، فلا ينتقلُ ولاؤُه كما إذا أعتقَه قَصْداً، ويُعرَفُ ذلك إذا ولَدَتْه لأقلَّ من ستَّةِ أشهُرٍ من يوم العتق على ما عُرِف، وكذا إذا ولَدَتْ ولَدَينِ أحدُهما لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ؛ لأنَّهما خُلِقَا من ماءٍ واحدٍ.

التعريف والإخبار

وأخرجه النسائي من وجه آخر عن عبد الله بن شداد: أن ابنة حمزة أعتقت مملوكاً لها، فمات، فذكر الحديث، وقال: هذا أولى بالصواب[١].

وأخرجه الحاكم من طريق عبد الله بن شداد، عن أخته لأمِّه أمامةَ بنت حمزةَ، فذكره[٢].

وأخرجه ابن أبي شيبة، فقال: عن فاطمةَ بنت حمزةَ، ومن طريقه أخرجه الطبرانيُّ[٣].

وأخرجه أبو داود في «المراسيل» عن عبد الله بن شداد قال: أتدرون ما ابنةُ حمزةَ مني؟ قال: كانت أختي لأمِّي، وإنها أعتقت مملوكاً لها، الحديث[٤].

وأخرجه عبد الرزاق موصولاً، ومرسلاً[٥].

---

(١) «السنن الكبرى» (٦٣٦٦) من طريق حماد بن سلمة، عن عبد الله بن عون، عن الحكم بن عتيبة، عن عبد الله بن شداد بن الهاد.

(٢) «المستدرك» (٦٩٢٥).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٩١٠١)، و«المعجم الكبير» (٢٤: ٣٥٣) (٨٧٤)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ٢٣١): (رواه الطبراني بأسانيد، ورجال بعضها رجال الصحيح).

(٤) «مراسيل أبي داود» (٣٦٤).

(٥) «مصنف عبد الرزاق» (١٦٢١٠، ١٦٢١١).

. . . .

الاختيار

والأصلُ في جَرِّ الولاءِ: قولُه ﷺ: «الوَلاءُ لُحْمةٌ كلُحْمةِ النَّسَبِ»، والنَّسَبُ إلى الآباء، فكذا

التعريف والإخبار

وما أخرجه الدارقطني من حديث ابن عباس: أن مولىً لحمزة مات، الحديثَ ففيه سليمان بن داود الشاذكوني، ضعَّفوه، وكذَّبه ابن معين وغيره. وقال أبو حاتم: متروك. وقال البخاري: هو عندي أضعفُ من كل ضعيف[١].

قلت: ولو سلك طريق الجمع حمل على أن المملوك كان لحمزة، ثم ملكته ابنته، فأعتقته، فيصدقُ أنَّه مولى لحمزةَ؛ أي: عبدٌ له، لا عتيقٌ.

وما أخرجه أبو داود في «المراسيل» عن إبراهيم قال: توفي مولى لحمزة بن عبد المطلب قال: فأعطى النبيُّ ﷺ بنتَ حمزةَ النصفَ، وقبضَ النصفَ[٢] فإنْ صحَّ حُمِلَ على أنَّه أعطاها ذلك طُعْمةً، لا إرثاً، للجمع بينه وبين ما تقدم، والله أعلم.

وأخرج الدارميُّ قال: أخبرنا يزيدُ بن هارونَ، عن الأشعثِ، عن الحسنِ: أنَّ رجلاً أتى النبيَّ ﷺ برجلٍ، فقال: إنِّي اشتريتُ هذا فأعتقتُه، فما ترى فيه؟ قال: «أخوك ومولاك»، [قال: ما ترَى في صُحبتِه؟ فقال]: «إنْ شكرَكَ فهو خيرٌ له وشرٌّ لك، وإنْ كفرَكَ فهو شرٌّ له وخيرٌ لك»، قال: فما ترى في ماله؟ قال: «إنْ مات ولم يدَعْ وراثاً فلك مالُه»[٣].

[و]أخرجه عبد الرزاق، عن ابن عيينة، عن عمرو بن عبيد، عن الحسن به[٤].

وما قيل: إنَّ عليَّ بن أبي طالب كان يقدِّمُ مولى العتاقة على ذوي الأرحام، فلم يوجد عنه، بل وُجِدَ عنه خلافُه، فأخرج عبد الرزاق من طريق إبراهيم: كان عمرُ وابنُ مسعودٍ يورثان ذوي الأرحام دونَ الموالي، [قال]: فقلتُ: فعليُّ بن أبي طالب؟ قال: كان أشدَّهم في ذلك[٥].

حديث: (الوَلاءُ لُحْمةٌ كلُحْمةِ النَّسَبِ) أخرجه ابن حبان في «صحيحه»: عن بشر بن الوليد، عن أبي يوسف، عن عبيد الله بن عمر، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر كما قدَّمناه في الشهادات[٦].

---

(١) «سنن الدارقطني» (٤١٠٩)، و«سؤالات ابن الجنيد» (ص: ٢٨١)، و«الجرح والتعديل» (٤: ١١٥) (٤٩٨)، ونقل قول البخاري الخطيب في «تاريخ بغداد» (١٠: ٥٥) (٤٥٨٠).

(٢) «مراسيل أبي داود» (٣٦٥).

(٣) «سنن الدارمي» (٣٠٥٥).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٦٢١٤).

(٥) «مصنف عبد الرزاق» (١٦١٩٧).

(٦) «صحيح ابن حبان» (٤٩٥٠).

. . . .

الاختيار

الولاءُ، فإذا امتنعَ إثباتُه إلى الأب لمانعٍ، فإذا زال المانعُ عاد الولاءُ إلى الأب عمَلاً بالأصل، كولَدِ الملاعِنَةِ يُنسَبُ إلى أمِّه، فإذا أكذَبَ الأبُ نفسَه ثبتَ نسَبُه منه.

التعريف والإخبار

ورواه محمد بن الحسن في «الأصل»: حدثنا يعقوب، عن عبيد الله بن عمر، عن عبد الله بن دينار، عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «الولاءُ لُحْمةٌ كلُحْمةِ النَّسَب، لا يباعُ، ولا يُوهبُ»[١].

ورواه الشافعي في «مسنده» عن محمد بن الحسن[٢].

قال البيهقيُّ: كأنَّ الشافعيَّ رواه من حفظه، فزلَّ عن ذكر عبيد الله بن عمر في إسناده. وعن الحاكم رواه البيهقي، وقال ما تقدَّم، ثم قال: وهو غير محفوظ، وقد رواه جماعةٌ عن عبد الله بن دينار: ونهى عن بيع الولاء، وعن هبته. وله طرق أخر كلها ضعيفة[٣].

قلت: فيه نظر، فقد رواه ابن جرير الطبري في «التهذيب»: عن موسى بن سهل الرملي، حدثنا محمد بن عيسى بن الطباع، حدثنا عبثر بن القاسم، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن عبد الله بن أبي أوفى: أن النبي ﷺ قال: «الولاءُ لُحْمةٌ كلُحْمةِ النَّسَبِ، لا يُباعُ، ولا يُوهَبُ». اهـ[٤].

وموسى بن سهل قال أبو حاتم: صدوق، وقال ابنه عبد الرحمن: صدوق ثقة[٥].

وابن الطباع قال أبو حاتم: الثقة المأمون. وقال النسائي: ثقة. وذكره ابن حبان في «الثقات»، وقال: كان أعلم الناس بحديث هشيم[٦].

وعبثر بن القاسم وثقه ابن معين، وأحمد. وقال أبو داود: ثقة ثقة. وروى له الجماعة[٧].

وإسماعيل بن أبي خالد قال العِجْليُّ: تابعي ثقة، رجل صالح، وأثنى عليه سفيان الثوري، وأحمد بن حنبل، وغيرهم. وروى عن ابن أبي أوفى عند الكل[٨].

---

(١) «الأصل» (٦: ٣٧٧).

(٢) «مسند الإمام الشافعي» (١٠٩٠).

(٣) «بيان خطأ من أخطأ على الشافعي» للبيهقي (ص: ٢٩٠).

(٤) ينظر: «الجوهر النقي» (١٠: ٢٩٤).

(٥) «الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٨: ١٤٦) (٦٦٠).

(٦) «الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٨: ٣٩) (١٧٥)، و«الثقات» (٩: ٦٥) (١٥٢٠٨).

(٧) «تاريخ ابن معين - رواية الدارمي» (ص: ١٨٦)، و«مسائل الإمام أحمد - رواية ابنه صالح» (١: ٤١٧)، و«سؤالات الآجري لأبي داود» (ص: ٧١).

(٨) «الثقات» للعجلي (١: ٢٢٤) (٨٧).

. . . .

الاختيار

وروي: أنَّ الزُّبيرَ بنَ العوَّامِ رأى بخيبرَ فِتْيةً لُعْساً أعجَبَه ظَرْفُهم، وأمُّهم مولاةٌ لرافع بن خَدِيجٍ، وأبوهم عبدٌ لبعض جُهَينةَ، أو لبعضِ أشجَعَ، فاشترى أباهم فأعتقَه، وقال لهم: انتَسِبُوا إليَّ، فقال رافعٌ: بل هم مواليَّ، فاختصما إلى عثمانَ، فقضَى بالولاءِ للزُّبَير من غير مخالفةٍ من غيره.

التعريف والإخبار

فثبت هذا الحديث ثبوتاً لا مردَّ له.

قلت: ورواه الحاكم من طريق محمد بن مسلم الطائفي، عن إسماعيل بن أمية، عن نافع، عن ابن عمر مثلَ لفظ أبي يوسف[1].

ومحمد بن مسلم روى له مسلم محتجاً به، ووثَّقه ابن معين، وقال ابن سعد وغيره: ثقة كثير الحديث. وقال النسائي: ليس به بأس، وهو منكر عن عبيد الله[2]. وليس هذا عن عبيد الله.

وما قيل: وهِمَ محمد بن زياد في قوله: (عن إسماعيل بن أمية)، إنما هو عن عبيد الله بن عمر[3] فدعوى بلا برهان، ومحمد بن زياد من رجال البخاري[4].

قال حافظ العصر: رواه الطبراني، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة»، وأبو جعفر الطبري في «تهذيبه» من حديث عبد الله بن أبي أوفى بإسناد ظاهره الصحة، وهو يعكِّرُ على البيهقي حيثُ قال: وروي بأسانيد أخرَ كلُّها ضعيفة. اهـ[5].

قلت: في سند الطبراني عبيد بن القاسم، وهو كذاب[6]، ولعلَّ سيدنا قاضيَ القضاة حافظ العصر وقفَ له على طريق لم أقف عليها، والله أعلم.

تنبيه: وقع في عبارة صاحب «الهداية» زيادة: «ولا يورث»، ولم يقف عليها المخرِّجون، والله أعلم.

قوله: (وروي: أنَّ الزبيرَ بن العوَّامِ رأى بخيبرَ فِتْيةً لُعْساً، فأعجبَه ظَرْفُهم، وأمُّهم مولاةٌ لرافعِ بن خَدِيجٍ، وأبوهم عبدٌ لبعض جُهَينةَ، أو لبعضِ أَشْجَعَ، فاشترى أباهم فأعتقَه، وقال لهم: انتَسِبُوا إليَّ، فقال رافعٌ: بل مواليَّ، فاختصموا إلى عثمانَ ﷺ، فقضى بالولاء للزُّبَير) أخرجه محمد بن الحسن

---

(١) «المستدرك» (٧٩٩١).

(٢) «تاريخ ابن معين - رواية الدارمي» (ص: ١٩٧)، و«الطبقات الكبرى» (٥: ٤٨١)، وينظر: «تذهيب تهذيب الكمال» (٨: ٢٨١) (٦٣٣٨).

(٣) هو قول الدارقطني في «العلل» (١٣: ٦٣).

(٤) «رجال صحيح البخاري» للكلاباذي (٢: ٦٤٨) (١٠٣٧).

(٥) «معرفة الصحابة» (٤٠١٣)، و«مجمع الزوائد» (٤: ٢٣١)، و«التلخيص الحبير» (٤: ٣٩٣).

(٦) ينظر: «مجمع الزوائد» (٤: ٢٣١).

[ولاء الموالاة]

وَسَبَبُ وَلَاءِ الْمُوَالَاةِ الْعَقْدُ.

الاختيار

ولو أُعتِقَ الجدُّ لا يجرُّ الولاءَ، ولا يكونُ الصّغيرُ مسلماً بإسلام جدِّه، فإنَّ المسلمين لم يجعلوا الصِّغارَ مسلمين بإسلام آدمَ ونوحٍ عليهما السلام، وهما جدَّان.

وروى الحسنُ عن أبي حنيفة: أنَّه يكونُ مسلماً تبعاً للجدِّ، ويجرُّ الجدُّ ولاءَه؛ لأنَّ الجدَّ بمنزلةِ الأبِ عند عدمه.

* * *

قال: (وَسَبَبُ وَلَاءِ الْمُوَالَاةِ الْعَقْدُ) والمطلوبُ منه التّناصرُ، وله ثلاثةُ شرائطَ:

أنْ لا يكونَ له مُعتِقٌ؛ لأنَّ ولاءَ العتاقةِ أقوى، فيمنعُ ثبوتَ الأضعفِ.

الثاني: أنْ لا يكونَ عربيًّا؛ لأنَّ العرَبَ لا يُسترَقُّون، فلا يكونُ عليهم ولاءُ العتاقة، فولاءُ الموالاةِ أولى.

والثّالث: أنْ لا ينتسبَ إلى أحدٍ، ولا يكونَ له نسَبٌ معروفٌ.

وهو عقدٌ مشروعٌ؛ لقوله ﷺ لمَّا سُئل عمَّن أسلمَ على يدَي رجلٍ فقال: «هو أحقُّ النّاسِ به مَحْيَاه ومَمَاتَه إنْ وَالاهُ»؛ أي: بميراثِه، لا بشخصه.

التعريف والإخبار

في «الأصل» في باب جَرِّ الولاء: حدثنا يعقوب، عن محمد بن عمرو بن علقمة، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب به[1].

حديث: (سئل رسولُ الله ﷺ عمَّن أسلمَ على يدَي رجلٍ، فقال: هو أحقُّ الناسِ به مَحْياه ومَماتَه إنْ وَالاه) ذكر المخرِّجون ما رواه أبو داود: عن يحيى بن حمزة، عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز قال: سمعتُ عبدَ الله بن موهب يحدِّثُ عمر بن عبد العزيز، عن قبيصة بن ذؤَيب، عن تميم الداريِّ: قلت: يا رسولَ الله! ما السنَّةُ في الرجل يُسلِمُ على يدي رجل من المسلمين؟ قال: «هو أولى الناسِ بمَحْياه ومَماتِه»[2].

وأخرجه الترمذي، والنسائي، وابن ماجه، وأحمد بن حنبل، وابن أبي شيبة، وأبو يعلى، والدارمي، وعبد الرزاق من وجوهٍ، عن عبد الله بن موهب، عن تميم[3].

---

(١) «الأصل» (٦: ٣٦٧).
(٢) «سنن أبي داود» (٢٩١٨).
(٣) «سنن الترمذي» (٢١١٢)، و«السنن الكبرى» للنسائي (٦٣٧٩)، و«ابن ماجه» (٢٧٥٢)، و«مسند الإمام أحمد» (١٦٩٤٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٣١٥٧٦)، و«مسند أبي يعلى» (٧١٦٥)، و«سنن الدارمي» (٣٠٧٦)، و«مصنف عبد الرزاق» (٩٨٧٢).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

وصوَّبَ ابنُ القطَّان الطريقَ الأولَ[١].

وقال أبو زرعة: وجهُ هذا أنَّ عبدَ العزيز حدَّث يحيى بنَ حمزةَ من كتابه، وحدَّث بالعراقِ من حفظِه. اهـ[٢].

وقد اختلفوا في علة هذا الحديث:

فأعلَّه الترمذي بالانقطاع؛ لروايته له من الطريق المنقطعة[٣].

وأعلَّه الشافعيُّ فيما نقلَه البيهقيُّ في «المعرفة» بالانقطاع، وبأنَّ ابنَ موهبٍ ليس بمعروفٍ عندَه[٤].

وأعلَّه ابن القطَّان بجهالةِ حالِ عبد الله بن موهب[٥].

ونقل الخطابيُّ تضعيفَه بعبد العزيز بن عمر. اهـ[٦].

ولنسُقْ الكلامَ على الرواة لتبيين الحال:

فيحيى بن حمزة بن واقد الحضرمي وثَّقه ابن معين وغيره. وقال أحمد: ليس به بأس. وقال أبو حاتم: صدوق. وقال دحيم: ثقة عالم عالم، روى له الجماعة محتجين به[٧].

وعبد العزيز بن عمر كذلك[٨].

وعبد الله بن موهب الهَمْداني روى عنه ابنه يزيدُ، والزهري، وأبو إسحاق السبيعي، وعبد العزيز بن عمر، وجماعة. وثَّقه يعقوبُ الفَسَويُّ، فقال: عن ابن موهب، وهو ثقة. وكذا ذكر الصريفينيُّ في كتابه[٩]. فليس بمجهول لا عيناً، ولا حالاً.

وقبيصة بن ذؤيب ولد عام الفتح، وقال سعيد بن عبد العزيز: أتي النبيُّ ﷺ بقبيصة بن ذؤيب ليدعو

---

(١) «بيان الوهم والإيهام» (٣: ٥٤٦).
(٢) «تاريخ أبي زرعة الدمشقي» (ص: ٥٧١).
(٣) «سنن الترمذي» (٢١١٢).
(٤) «معرفة السنن والآثار» (١٤: ٤١٢).
(٥) «بيان الوهم والإيهام» (٣: ٥٤٦).
(٦) «معالم السنن» (٤: ١٠٤) نقل تضعيفه عن الإمام أحمد.
(٧) «الجرح والتعديل» (٩: ١٣٧) (٥٨٠)، وينظر: «ميزان الاعتدال» (٤: ٣٦٩) (٩٤٨٦).
(٨) «تاريخ ابن معين - رواية الدوري» (٤: ٤٢٦)، وينظر: «ميزان الاعتدال» (٢: ٦٣٢) (٥١١٨).
(٩) ينظر: «تذهيب تهذيب الكمال» (٥: ٣٢٤) (٣٦٦١).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

له وهو غلام. وعن ابن معين نحو هذا. وقال ابن سعد: كان ثقة مأموناً كثير الحديث. وممن أثنى عليه الزهريُّ ومكحولٌ والشعبيُّ. وروى له الجماعة محتجِّين به[1]، فأنَّى يُرتابُ في مثل هذا؟ والله أعلم.

ورواه الحاكم، والنسائي، ومحمد بن الحسن في «الأصل»، فقالوا: عن عبد الله بن وهب، عن تميم، قال الحاكم: على شرط مسلم، وعبد الله بن وهب هو ابن زمعة. اهـ. وتعقبه الذهبيُّ فقال: لم يخرج له إلا ابن ماجه فقط، ثم هو وهم، فإن ابن زمعة لم يروِ عن تميم. اهـ[2].

وفي هذا التعقُّب نظر، فإنه لا يشترط أن يكون على شرط مسلم أن يكون مسلمٌ أخرج لذلك الراوي، وإنما شرطه الاكتفاءُ بالمعاصَرة بعد التوثيق، وابنُ وهب ثقة، وقد روى عن معاوية، وأمِّ سلمة، وبين وفاة تميمٍ ومعاويةَ عشرون سنة، فلا مانع حينئذ من المعاصرة، ولا مانع من أن يكون الحديثُ عند عبد العزيز عن كلٍّ منهما، أو إنه كما قال أبو زرعة حدَّث به في العراق من حفظه، فحصل ما حصل، وبالجملة فالطريق الأولى سالمةٌ عن هذا كله.

لكن بقي أن يقال: تمامُ الاستدلال إنما هو بقوله: (ووالاه)؛ إذ بمجرد الإسلام على يده لا يكون الولاءُ له عندهم، وليس لهذه اللفظةِ ذكرٌ في شيء من طُرُقه، وأيضاً فهم لا يجعلون المولى أولى الناس به، فليتأمَّل.

ويؤيد إطلاقَ الحديث: ما أخرجه الطبراني من حديث أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلم على يدَي رجل فولاؤه له»، وفيه معاوية بن يحيى الصَّدَفي، ضعَّفوه[3].

وأخرجه ابن عدي، وفيه جعفر بن الزبير، متروك[4].

وما أخرجه إسحاق بن راهويه، عن عمرو بن العاص: أنه أتى رسول الله ﷺ فقال: إنَّ رجلاً أسلمَ على يدِي وله مالٌ، وقد مات، قال: «لك ميراثُه»[5]، وفيه مجهول.

إلا أنَّ الطبرانيَّ أخرجه من أخرى عن بقيَّةَ، حدَّثني كثير بن مرة. قال الهيثمي: فإن كان سمعَ منه فالحديث صحيح[6].

---

(١) «الطبقات الكبرى» (٥: ١٧٦)، وينظر: «تذهيب تهذيب الكمال» (٧: ٣٩٠) (٥٥٥٧).

(٢) «الأصل» (٦: ٣٧٢)، و«السنن الكبرى» (٦٣٧٨)، و«المستدرك» (٢٨٦٨).

(٣) «المعجم الكبير» (٨: ١٨٩) (٧٧٨١)، و«مجمع الزوائد» (٥: ٣٣٤).

(٤) «الكامل في ضعفاء الرجال» (٢: ٣٦٣) (٣٣٥).

(٥) ينظر: «نصب الراية» (٤: ١٥٨).

(٦) «مجمع الزوائد» (٤: ٢٣٢).

وَصُورَتُهُ: إِذَا أَسْلَمَ عَلَى يَدِ رَجُلٍ، وَوَالَاهُ عَلَى أَنْ يَرِثَهُ، وَيَعْقِلَ عَنْهُ، فَقَالَ: أَنْتَ مَوْلَايَ، تَرِثُنِي إِذَا مِتُّ، وَتَعْقِلُ عَنِّي إِذَا جَنَيْتُ، فَيَقْبَلُ الآخَرُ، فَذَلِكَ صَحِيحٌ، فَإِذَا مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ وَرِثَهُ(ف).

وَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ عَقْدَ الوَلَاءِ بِالقَوْلِ، وَالفِعْلِ.

الاختيار

وروي: أنَّ رجلاً أسلمَ على يد تَمِيمٍ الدّاريِّ، ووالاه، فقال له ﷺ: «هو أخُوكَ ومَولاكَ، تَعقِلُ عنه، وتَرِثُه».

(وَصُورَتُهُ: إِذَا أَسْلَمَ عَلَى يَدِ رَجُلٍ، وَوَالَاهُ عَلَى أَنْ يَرِثَهُ، وَيَعْقِلَ عَنْهُ، فَقَالَ: أَنْتَ مَوْلَايَ، تَرِثُنِي إِذَا مِتُّ، وَتَعْقِلُ عَنِّي إِذَا جَنَيْتُ، فَيَقْبَلُ الآخَرُ، فَذَلِكَ صَحِيحٌ) وكذا إذا أسلمَ على يدِ رجلٍ ووالَى غيرَه صحَّ (فَإِذَا مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ وَرِثَهُ) لما روينا، وتمامُه يُعرَفُ في الفرائض.

ويدخلُ في عقد الولاء الأولادُ الصِّغارُ؛ للتَّبعيَّة والولاية، وكذا كلُّ مَن يُولَدُ له بعد ذلك، ولأنَّهم يتبعونه في النَّسَب، فكذا في الولاء، فإنْ أسلمَ له ابنٌ كبيرٌ على يدِ آخرَ ووالاه صحَّ؛ لانقطاعُ ولايتِه عنه.

ومِن شرطِه أن يكونَ المُوالِي عاقلاً بالغاً حرًّا، حتَّى لا يصحُّ موالاةُ الصَّبيِّ والعبدِ والمجنونِ، ولو والى الصَّبيُّ بإذنِ الأبِ أو الوصيِّ جاز، والولاءُ للصَّبيِّ، وإن والى العبدُ بإذن مولاه جاز، وكان وكيلاً عن مولاه، ويقعُ الولاءُ للمولى؛ لأنَّ الصَّبيَّ من أهلِ الولاءِ، والعبدُ لا؛ لأنَّ حكمَ الولاءِ العقلُ والإرثُ، والعبدُ ليس أهلاً لذلك، فيثبتُ الولاءُ لأقربِ النّاس منه، وهو المولى.

قال: (وَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ عَقْدَ الوَلَاءِ بِالقَوْلِ، وَالفِعْلِ) لأنَّه عقدٌ غيرُ لازمٍ؛ لأنَّ الأعلى متبرِّعٌ

التعريف والإخبار

قلت: الانقطاع عند أصحابنا لا [...] [1]، ولا يمكن أن يكون بقيَّةُ سمع كثيرَ بن مرة، والله أعلم.

وأخرج مسدد في «مسنده»: حدثنا عيسى بن يونس، عن الأحوص بن حكيم، عن راشد بن سعد قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن أسلمَ على يدَي رجل فهو مولاه، يرثه، ويدِي عنه» [2].

قوله: (وروي: أن رجلاً أسلم على يدي تميم الداري، ووالاه، فقال ﷺ: هو أخوك ومولاك، تعقل عنه، وترثه).

* * *

(١) في (ب): (بياض).

(٢) ينظر: «المطالب العالية» (١٥٤٢).

فَإِنْ عَقَلَ عَنْهُ، أَوْ عَنْ وَلَدِهِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ.

وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ وَوَالَتْ، أَوْ أَقَرَّتْ بِالوَلَاءِ وَفِي يَدِهَا ابْنٌ صَغِيرٌ تَبِعَهَا فِي الوَلَاءِ(سم).

الاختيار

بالقيام بنُصرَتِه، وعَقْلِ جنايتِه، والأسفلُ مُتبرِّعٌ بجَعْلِه خليفتَه في ماله، والتّبرُّعُ غيرُ لازمٍ ما لم يحصل به القبضُ أو العِوَضُ كالهبة.

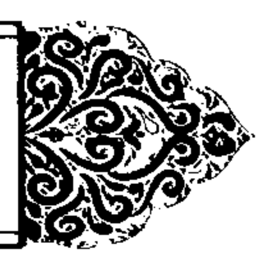
وله أن يفسخَ بالقولِ بحضرةِ الآخر، وبالفعلِ مع غيبتِه بأن يواليَ غيرَه، كعَزْلِ الوكيلِ بالقولِ يُشترَطُ علمُه؛ لأنَّه عزلٌ قصداً، وبالفعل لا يُشترَطُ؛ لأنَّه عزلٌ حكماً.

قال: (فَإِنْ عَقَلَ عَنْهُ، أَوْ عَنْ وَلَدِهِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ) لحصول العِوَض كالهبة، وكذا إذا كبرَ أحدُ أولادِه، فليس له أن يرجعَ عنه بعدَما عقَلَ؛ لما ذكرنا أنَّه دخلَ في عقدِه وولائه.

قال: (وَإِذَا أَسْلَمَتِ المَرْأَةُ وَوَالَتْ، أَوْ أَقَرَّتْ بِالوَلَاءِ وَفِي يَدِهَا ابْنٌ صَغِيرٌ تَبِعَهَا فِي الوَلَاءِ) وقالا: لا يتبَعُها؛ لأنَّه لا ولايةَ لها على ماله، فعلى نفسه أولى.

وله: أنَّه بمنزلة النَّسَب، وهو نفعٌ مَحْضٌ، فتملكُه عليه كقبضِ الهبةِ.

* * *



كتاب الأيمان



الاختيار

(كِتَابُ الأَيْمَانِ)

[تعريف اليمين، ونوعاه]

وهو جمعُ يمينٍ، واليمينُ في اللغة: القوَّةُ، قال تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾ [الحاقة: ٤٥]؛ أي: بالقوَّةِ والقدرةِ منَّا، وقيل في قوله تعالى: ﴿قَالُوٓا۟ إِنَّكُمْ كُنتُمْ تَأْتُونَنَا عَنِ ٱلْيَمِينِ﴾ [الصافات: ٢٨]؛ أي: تَتقوَّونَ علينا، وقال[1]: [الوافر]

إذا مـا رايـةٌ رُفِـعَـت لـمَـجْـدٍ   تَـلَـقَّـاهـا عَـرَابـةُ بـالـيَـمـيـنِ

وهي الجارحةُ أيضاً، وهي مطلقُ الحَلِف أيَّ شيءٍ كان من غيرِ تخصيصٍ.

وقولُه تعالى: ﴿فَرَاغَ عَلَيْهِمْ ضَرْبًۢا بِٱلْيَمِينِ﴾ [الصافات: ٩٣] يحتمِلُ الوجوهَ الثلاثةَ؛ أي: بيدِه اليمنى، أو بقوَّتِه، أو بحَلِفِه، وهو قوله: ﴿وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَٰمَكُم﴾ [الأنبياء: ٥٧].

وفي الشَّرع نوعان:

أحدهما: القَسَم، وهو ما يقتضي تعظيمَ المُقسَم به، فلهذا قلنا: لا يجوز إلَّا بالله تعالى، قال ﷺ: «مَن كان حالفاً فلْيَحلِفْ باللهِ، أو لِيذَرْ»، وفيها المعنى اللغويُّ؛ لأنَّ فيها الحَلِفَ، وفيها معنى القوَّة؛ لأنَّهم يُقوُّون كلامَهم ويوثِّقونه بالقَسَم بالله تعالى، وكانوا إذا تحالَفُوا أو تعاهَدُوا يأخذون باليمين التي هي الجارحةُ.

التعريف والإخبار

(كتاب الأيمان)

حديث: (مَن كان حالفاً فلْيحلِفْ باللهِ، أو لِيذَرْ) وهكذا في «الهداية»، وقال المخرِّجون: أخرجه الجماعة إلا النسائيَّ من حديث ابن عمر: أنَّ النبي ﷺ قال: «فمَن كان حالفاً فلْيحلِفْ باللهِ، أو ليسكُتْ». وفي رواية: «أو ليصمت»، وفيه قصَّة[2].

---

(١) البيت للشماخ في مدح عرابة بن أوس الأنصاري. ينظر: «الشعر والشعراء» لابن قتيبة (١: ٣٠٧).

(٢) «الهداية» (٢: ٣١٨)، و«مسند الإمام أحمد» (٤٥٩٣)، و«صحيح البخاري» (٦١٠٨)، و«صحيح مسلم» (١٦٤٦) (٣)، و«سنن أبي داود» (٣٢٤٩)، و«الترمذي» (١٥٣٤)، و«ابن ماجه» (٢٠٩٤).

الاختيار

الثاني: الشّرطُ والجزاءُ، وهو تعليقُ الجزاءِ بالشَّرط على وجهٍ ينزِلُ الجزاءُ عند وجود الشّرط، كقوله: (إنْ لم آتِكَ غداً فعَبْدي حرٌّ).

وهذا النّوعُ ثبتَ بالاصطلاح الشَّرعيِّ، ولم يُنقَلْ عن أهل اللغة، وفيه معنى القوَّة والتّوثُّق أيضاً؛ لأنَّ اليمينَ تعقدُ للحملِ على فعل المحلوف عليه، أو للمنع عن فعله، فإنَّ الإنسانَ يعلمُ كونَ الفعلِ مصلحةً، ولا يفعلُه لنفورِ الطَّبْع عنه، ويعلمُ كونَه مفسدةً ولا يمتنِعُ عنه؛ لمَيْلِه إليه، وغلبةِ شهوته عليه، فاحتاج في تأكيدِ عزمِه على الفعل أو التَّركِ إلى اليمين، وكما أنَّ اليمينَ باللهِ تعالى تحملُه أو تمنَعُه؛ لما يُلازمُها من الإثم بهَتْكِ الاسم المعظَّم والكفَّارةِ، فكذلك الشّرطُ والجزاءُ يحملُه ويمنعُه؛ لما يُلازِمُه من زوال ملك النّكاح، وملكِ الرَّقَبة، وغير ذلك، فيحصلُ المنعُ والحملُ بكلٍّ واحدةٍ من اليمينَينِ، فألحَقْناها بها؛ لاشتراكِهما في المعنى.

واليمينُ مشروعةٌ في المعاهَدات، والخصومات توكيداً وتوثيقاً للقول، قال تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩]، وقال ﷺ: «لا تَحلِفُوا بآبائكم، ولا بالطَّواغِيتِ، مَن كان حالفاً فلْيَحلِفْ باللهِ، أو لِيَذَرْ».

التعريف والإخبار

قلت: هذا بالمعنى كما تقدم التنبيهُ عليه.

حديث: (لا تَحلِفُوا بآبائكم، ولا بالطَّواغيتِ، مَن كان حالفاً فلْيحلِفْ باللهِ، أو لِيَذَرْ) وللطبراني عن سمرة: أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحلفوا بالطواغيت، ولا تحلفوا بآبائكم، واحلفوا بالله»، ورواه البزَّار أيضاً، وفيه ضعف[1].

وللشيخين عن ابن عمر: أن النبيَّ ﷺ سمع عمرَ وهو يحلفُ بآبائه، فقال: «إنَّ اللهَ ينهاكم أنْ تحلِفُوا بآبائكم، فمَن كان حالفاً فلْيحلِفْ بالله، أو ليصمُتْ»[2].

وفي لفظ: «مَن كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله، أو ليصمت»، وكانت قريشٌ تحلف بآبائها، فقال: «لا تحلفوا بآبائكم»، رواه أحمد، ومسلم، والنسائي[3].

---

(١) «مسند البزار» (٤٦٥٨)، و«المعجم الكبير» (٧: ٢٥٤) (٧٠٣١)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ١٧٧): (في إسناد الطبراني مساتير، وإسناد البزار ضعيف).

(٢) «صحيح البخاري» (٦٦٤٦)، و«صحيح مسلم» (١٦٤٦) (٣).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٤٧٠٣)، و«صحيح مسلم» (١٦٤٦)، و«سنن النسائي» (٣٧٦٤)، وهو في «صحيح البخاري» (٣٨٣٦).

[أقسام اليمين]

اليَمِينُ بِالله تَعَالَى ثَلاثَةٌ:

غَمُوسٌ: وَهِيَ الحَلِفُ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ أَوْ حَالٍ يَتَعَمَّدُ فِيهَا الكَذِبَ، فَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا(ف).

وَلَغْوٌ: وَهِيَ الحَلِفُ عَلَى أَمْرٍ يَظُنُّهُ كَمَا قَالَ وَهُوَ بِخِلَافِهِ(ف)، وَنَرْجُو أَنْ لَا يُؤَاخِذَهُ اللهُ بِهَا.

وَمُنْعَقِدَةٌ: وَهِيَ الحَلِفُ عَلَى أَمْرٍ فِي المُسْتَقْبَلِ لِيَفْعَلَهُ، أَوْ يَتْرُكَهُ.

الاختيار

والأفضلُ أنْ يُقلِّلَ الحَلِفَ بالله تعالى، والحلفُ بغير الله تعالى قيل: يُكرَهُ؛ لقوله ﷺ: «مَلعُونٌ مَن حلَفَ بالطَّلاق، وحَلَّفَ به»، وقيل: إنْ أُضِيفَ إلى المستقبَلِ لا يُكرَهُ، وإلى الماضي يُكرَهُ، وهذا حسنٌ؛ لأنَّها مستعمَلةٌ في العهود والمواثيق بين المسلمين من غير نَكِيرٍ، والحديثُ محمولٌ على الإضافة إلى الماضي بالإجماع، وهي من أيمان السَّفِلَة.

* * *

قال: (اليَمِينُ بِالله تَعَالَى ثَلَاثَةٌ: غَمُوسٌ: وَهِيَ الحَلِفُ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ أَوْ حَالٍ يَتَعَمَّدُ فِيهَا الكَذِبَ، فَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا. وَلَغْوٌ: وَهِيَ الحَلِفُ عَلَى أَمْرٍ يَظُنُّهُ كَمَا قَالَ وَهُوَ بِخِلَافِهِ، وَنَرْجُو أَنْ لَا يُؤَاخِذَهُ اللهُ بِهَا. وَمُنْعَقِدَةٌ: وَهِيَ الحَلِفُ عَلَى أَمْرٍ فِي المُسْتَقْبَلِ لِيَفْعَلَهُ، أَوْ يَتْرُكَهُ) فإذا حنِثَ فيها فعليه الكفَّارةُ.

التعريف والإخبار

حديث: (ملعونٌ مَن حلفَ بالطلاقِ، وحلَّفَ به) وروى ابن عدي عن الحسن البصري قال: نهى رسولُ الله ﷺ أن يستحلفَ مسلمٌ بطلاق، أو عتاق[1].

وأخرج ابن النجار في ترجمة إبراهيم بن أحمد عن أنس رفعه: «ما حلفَ بالطلاق مؤمنٌ، ولا استحلَفَ بالطلاقِ إلا منافقٌ»[2].

---

(١) «الكامل» (٢ : ٤٦) (١٩٩).

(٢) عزاه السيوطي في «الجامع الكبير» (١٩ : ٢٣٩) لابن النجار: كتب إلى معمر بن محمد القرشي أن أحمد بن علي بن موسى المقري أخبره عن أبي مسلم عمر بن علي الليثي، أخبرنا أبو المظفر الحسين بن علي التاجر ببلخ، حدثنا غالب بن علي أبو مسلم، حدثنا أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن محمد البغدادي، حدثنا أحمد بن عبد الرحمن بن هارون الحافظ، حدثنا عيسى العسقلاني، حدثنا بقية بن الوليد، عن ابن جريج، عن حميد، عن أنس. ورواه ابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٥٧ : ٣٩٣) من وجه آخر عن سويد بن عبد العزيز، عن حميد الطويل، عن أنس.

. . . .

الاختيار

وبيانُ ذلك: أنَّ اليمينَ إمَّا أن تكونَ على الماضي، أو على الحال، أو على المستقبل، فإن كانت على الماضي أو على الحال، فإمَّا أن يتعمَّدَ الكذِبَ فيها، وهي الأولى، أو لم يتعمَّدْ، وهي الثانيةُ، وإن كانت على المستقبَل فهي الثّالثةُ، سواءٌ كان عَمْداً أو ناسياً، مُكرَهاً أو طائعاً على ما نُبيِّنُه إن شاء الله تعالى.

أمَّا الغَمُوسُ فليست يميناً حقيقةً؛ لأنَّ اليمينَ عقدٌ مشروعٌ على ما بيَّنَّا، وهذه كبيرةٌ فلا تكونُ مشروعةً، وتسميتُها يميناً مجازٌ؛ لوجود صورة اليمين، كما نهى ﷺ عن بيع الحرِّ، سمَّاه بيعاً مجازاً، قالوا: وسُمِّيَت غَمُوساً؛ لأنَّها تَغمِسُ صاحبَها في نار جهنَّمَ، ولهذا قلنا: لا كفَّارةَ فيها.

واليمينُ على الماضي مثلُ قوله: (واللهِ ما فعلتُ كذا) وهو يعلمُ أنَّه فعَلَه، أو (واللهِ لقد فعَلْتُ كذا) وهو يعلمُ أنَّه لم يفعَلْه، والحالُ أنْ يقولَ: (واللهِ ما لهذا عليَّ دَينٌ) وهو يعلَمُ أنَّ له عليه، فهذه اليمينُ لا تنعقدُ، ولا كفَّارةَ فيها، وإنَّما التّوبةُ والاستغفارُ، وأمرُه إلى الله تعالى، قال ﷺ: «خمسٌ من الكَبائرِ لا كفَّارةَ فيهنَّ، الشِّركُ باللهِ، وعقوقُ الوالدَينِ، وبَهْتُ المسلمِ، والفِرَارُ من الزَّحْفِ، واليمينُ الغَمُوسُ»، . . . .

التعريف والإخبار

حديث: (النهي عن بيعِ الحرِّ)(١).

حديث: (خمس من الكبائر لا كفارة فيهنَّ، الشِّرْكُ بالله، وعقوقُ الوالدين، وبهتُ المسلم، والفِرارُ من الزحف، واليمينُ الغَمُوسُ) وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «خمسٌ ليس لهن كفارة، الشركُ بالله، وقتلُ النفس بغير حق، وبهتُ مؤمنٍ، والفرارُ يومَ الزَّحْفِ، ويمينٌ صابرةٌ يقتطعُ بها مالاً بغير حق»، رواه أحمد(٢).

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «الكبائر الإشراكُ بالله، وعقوقُ الوالدين، وقتلُ النفس، واليمينُ الغموس»، رواه البخاري(٣).

ورواه الترمذي، وابن حبان، والحاكم من حديث عبد الله بن أنيس الجهني بلفظ: «من أكبر الكبائر»، ولم يذكر قتل النفس، وزاد: «ما حلف حالفٌ بالله يمينَ صبرٍ فأدخلَ فيها مثلَ جناحِ البعوضة إلا جعلها الله نكتةً في قلبه يوم القيامة»(٤).

---

(١) روى البخاري في «صحيحه» (٢٢٢٧) عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعط أجره».

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٨٧٣٧).

(٣) «صحيح البخاري» (٦٦٧٥).

(٤) «سنن الترمذي» (٣٠٢٠)، و«صحيح ابن حبان» (٥٥٦٣)، و«المستدرك» (٧٨٠٨).

. . . .

الاختيار

وقال ﷺ: «اليمينُ الغَمُوسُ تَدَعُ الدِّيارَ بَلاقِعَ»، ولم يذكُرْ فيها الكفَّارةَ، ولو وجبَتْ لذكَرَها تعليماً.

أو نقول: لو كان لها كفَّارةٌ لما دعَت[1] الدِّيارَ بَلاقِعَ؛ لأنَّ الكفَّارةَ اسمٌ لما يسترُ الذَّنْبَ، فترفعُ إثمَه وعقوبتَه كغيرها من الذُّنوب، ولأنَّها كبيرةٌ بالحديث، والكفَّارةُ عبادةٌ؛ لأنَّها تتأدَّى بالصَّومِ، ويشترطُ فيها النِّيَّةُ، فلا تتعلَّقُ بها، ولأنَّ اللهَ تعالى أوجبَ الكفَّارة بقوله: ﴿بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ﴾ [المائدة: ٨٩]، والعقدُ ما يُتصوَّرُ فيه الحَلُّ والعَقْدُ، وذلك لا يُتصوَّرُ في الماضي.

وأمَّا اللَّغْوُ كقوله: (واللهِ ما دخَلْتُ الدّارَ)، أو (ما كلَّمْتُ زيداً) يظنُّه كذلك، وهو بخلافه، ويكونُ في الحال أيضاً كقوله: (واللهِ إنَّ المُقبِلَ لَزيدٌ) فإذا هو عبدُ اللهِ، والأصلُ فيه: قولُه تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

وحكى محمَّد عن أبي حنيفة: أنَّ اللَّغوَ ما يجري بين النّاس من قوله: لا والله، وبلى والله، وعن عائشةَ مثلُه موقوفاً، ومرفوعاً.

التعريف والإخبار

وعن عمران بن حصين قال: كنَّا نعدُّ اليمينَ الغَمُوسَ من الكبائر. رواه الطبراني، وفيه مستور، وبقيَّة رجاله ثقات[2].

حديث: (اليمينُ الغَمُوسُ تَدَعُ الدِّيارَ بَلاقِعَ) أخرجه الإمام محمد بن الحسن في «الأصل» في باب اليمين في مجالس بهذا اللفظ، وبلفظ: «الكاذبةُ»[3].

وأخرجه عبد الرزاق، والترمذي، والبزّار بلفظ: «اليمينُ الفاجرةُ تدَعُ الديارَ بلاقعَ»، وأعلَّ بالإرسال[4].

حديث عائشة: (موقوفاً، ومرفوعاً) أخرج الموقوف البخاريُّ عنها في قوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة:٢٢٥] الآيةَ، قالت: هو قولُ الرجلِ: لا والله، وبلى والله[5].

---

(١) كذا في (أ).

(٢) «المعجم الكبير» (١٨ : ١٢٥) (٢٥٦)، وفي «مجمع الزوائد» (٤ : ١٨١): (فيه كثير أبو الفضل، روى عنه جماعة، ولم يضعِّفه أحد، وبقية رجاله ثقات).

(٣) «الأصل» (٢ : ٢٩٨) بلاغاً، ولم أجد لفظة (الكاذبة) فيه.

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (٢٠٢٣١) عن يحيى بن أبي كثير رفعه، و«مسند البزار» (١٠٣٤) من حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، وفي «سنن الترمذي» (١٢٦٩) عن ابن مسعود مرفوعاً: «من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطعَ بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان».

(٥) «صحيح البخاري» (٤٦١٣).

وَهِيَ أَنْوَاعٌ: مِنْهَا مَا يَجِبُ فِيهِ البِرُّ كَفِعْلِ الفَرَائِضِ، وَمَنْعِ المَعَاصِي.

الاختيار

وعن ابن عبّاسٍ: هو الحَلِفُ على يمينٍ كاذبةٍ وهو يرَى أنَّه صادقٌ.

فإنْ قيل: كيف يقولُ محمَّدُ بن الحسن: نرجو أنْ لا يؤاخذَه اللهُ بها، واللهُ تعالى نفى المؤاخذةَ قطعاً؟

فالجوابُ من وجهين:

أحدهما: أنَّ العلماءَ اختلفوا في تفسير اللَّغو، فقال محمَّد: نرجو أنْ لا يؤاخذَه اللهُ تعالى باليمين على الوجهِ الذي فسَّرَه؛ لاحتمال أنَّها غيرُه.

والثاني: أنَّ الرّجاءَ على وجهين، رجاءُ طمَعٍ، ورجاءُ تواضُعٍ، فجاز أنَّ محمَّداً ذكرَ ذلك على سبيل التّواضُع.

وروى ابنُ رستم عن محمَّد: لا يكونُ اللَّغوُ إلَّا في اليمين بالله.

وقد عبَّرَ عنه الكرخيُّ، فقال: ما كان المحلوفُ به هو الذي يلزمُه بالحِنْث فلا لغوَ فيه، وذلك لأنَّ مَن حلفَ باللهِ على أمرٍ يظنُّه كما قال، وليس كذلك، لغَا المحلوفُ عليه، وبقيَ قولُه: (واللهِ)، فلا يلزمُه شيءٌ، واليمينُ بغيرِ الله تعالى يلغُو المحلوفُ عليه، ويبقى قوله: امرأتُه طالقٌ، أو عبدُه حرٌّ، أو عليه الحجُّ، فيلزمُه.

(وَ) أمَّا المنعقدةُ فَ(هِيَ أَنْوَاعٌ:

مِنْهَا مَا يَجِبُ فِيهِ البِرُّ كَفِعْلِ الفَرَائِضِ، وَمَنْعِ المَعَاصِي) لأنَّ ذلك فرضٌ عليه، فيتأكَّدُ باليمين.

التعريف والإخبار

وأخرج المرفوعَ أبو داود من حديثها بلفظ: هو كلام الرجل في بيته: كلا والله، وبلى والله. وصحح عبد الحق المرفوع[1].

قوله: (وعن ابن عبَّاس: هو الحَلِفُ على يمينٍ كاذبةٍ وهو يرَى أنَّها صادقةٌ) وأخرج عبد الرزاق عن مجاهد قال: هو الرجلُ يحلفُ على الشيء يرى أنه كذلك، وليس كذلك.

وعن سعيد بن جبير قال: هو الرجلُ يحلفُ على الحرام، فلا يؤاخذُه اللهُ بتركه.

وعن الحسن: هو الرجل يحلف على الشيء ثم ينسى.

وعن الحسن أيضاً: هو الخطأ[2].

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٢٥٤)، و«الأحكام الوسطى» (٤: ٢٩).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٩٥٣، ١٥٩٥٤، ١٥٩٥٥، ١٥٩٥٦).

وَنَوْعٌ يَجِبُ فِيهِ الحِنْثُ كَفِعْلِ المَعَاصِي، وَتَرْكِ الوَاجِبَاتِ.
وَنَوْعٌ الحِنْثُ فِيهِ خَيْرٌ مِنَ البِرِّ كَهِجْرَانِ المُسْلِمِ، وَنَحْوِهِ.
وَنَوْعٌ هُمَا عَلَى السَّوَاءِ، فَحِفْظُ اليَمِينِ فِيهِ أَوْلَى.

الاختيار

(وَنَوْعٌ يَجِبُ فِيهِ الحِنْثُ كَفِعْلِ المَعَاصِي، وَتَرْكِ الوَاجِبَاتِ) قال ﷺ: «مَن حلَفَ أنْ يطيعَ اللهَ فلْيُطِعْه، ومَن حلَفَ أنْ يَعصِيَه فلا يَعصِه».

(وَنَوْعٌ الحِنْثُ فِيهِ خَيْرٌ مِنَ البِرِّ كَهِجْرَانِ المُسْلِمِ، وَنَحْوِهِ) قال ﷺ: «مَن حلَفَ على يمينٍ، ورأى غيرَها خيراً منها، فلْيَأْتِ التي هي خيرٌ، ولْيُكفِّرْ عن يمينِه»، ولأنَّ الحنثَ ينجبرُ بالكفّارة، ولا جابرَ للمعصية.

(وَنَوْعٌ هُمَا عَلَى السَّوَاءِ، فَحِفْظُ اليَمِينِ فِيهِ أَوْلَى) قال تعالى: ﴿وَاحْفَظُوٓا۟ أَيْمَـٰنَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]؛ أي: عن الحنث.

* * *

التعريف والإخبار

حديث: (مَن حلَفَ أن يطيعَ اللهَ فلْيُطِعْه، ومَن حلَفَ أن يعصِيَه فلا يَعصِه) وفي الحديث[١]: «مَن نذَرَ» الجماعة إلا مسلماً من حديث عائشة مرفوعاً: «مَن نذرَ أن يطيعَ اللهَ فليطعْه، ومن نذرَ أن يعصيَه فلا يعصِه»[٢].

حديث: (مَن حَلَفَ على يمينٍ ورأى غيرَها خيراً منها فلْيأتِ التي هي خيرٌ، ولْيُكفِّرْ عن يَمينِه) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة، وعدي بن حاتم[٣].

وأخرجه الطبراني من حديث معاوية بن الحكم[٤].

ولم أقف على روايةٍ فيها: «التي هي»، وإنما الكلُّ: «الذي هو»، والله أعلم.

وأخرج الحاكم، عن عائشةَ مرفوعاً: «لا أحلفُ على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفَّرتُ عن يميني، ثم أتيتُ الذي هو خير»[٥].

---

(١) في (ب): (قوله وفي الحديث).
(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢٤٠٧٥)، و«صحيح البخاري» (٦٦٩٦)، و«سنن أبي داود» (٣٢٨٩)، و«الترمذي» (١٥٢٦)، و«النسائي» (٣٨٠٦)، و«ابن ماجه» (٢١٢٦).
(٣) «صحيح مسلم» (١٦٥٠) (١٣، ١٥).
(٤) «المعجم الأوسط» (٦٩٨٧)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ١٨٤): (فيه من لم أعرفه).
(٥) «المستدرك» (٧٨٢٦).

[كفارة اليمين]

وَإِذَا حَنِثَ فَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ، إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ رَقَبَةً، وَإِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشَرَةَ مَسَاكِينَ، أَوْ كَسَاهُمْ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ(ف).

الاختيار

قال: (وَإِذَا حَنِثَ) يعني في الأيمان المستقبلة (فَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ) لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩].

قال: (إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ رَقَبَةً، وَإِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشَرَةَ مَسَاكِينَ، أَوْ كَسَاهُمْ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ) قال تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ خَيَّرَ، فيكونُ الواجبُ أحدَها، ثمَّ قال: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩]، ....

التعريف والإخبار

وهذا في «البخاري» عن عائشة قالت: كان أبو بكر، فذكرَه، وصوَّب هذا[١].

وروى الطبراني من حديث أم سلمة رفعته: «مَن حلَفَ على يمينٍ فرأى غيرَها خيراً منها فلْيُكفِّرْ عن يمينه، ثمَّ ليفعَل الذي هو خيرٌ»[٢].

وفي المتفق عليه من حديث عبد الرحمن بن سمرة نحوه، ولفظه: «فأْتِ الذي هو خيرٌ، وكفِّرْ عن يمينك»[٣].

وأخرجه أبو داود بلفظ: «فكفِّر عن يمينك، ثم ائتِ الذي هو خيرٌ»[٤].

واختلف الرواة في حديث أبي هريرة المتقدم، وعبد الرحمن بن سمرة، فمنهم من قدَّم الحنثَ على الكفارة، ومنهم من قدَّم الكفارةَ على الحنث.

ورواه مسلم بالوجهين من حديث عدي بن حاتم[٥].

---

(١) «صحيح البخاري» (٦٦٢١).

(٢) «المعجم الكبير» (٢٣: ٣٠٧) (٦٩٤)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ١٨٥): (رجاله ثقات إلا أن عبد الله بن حسن لم يسمع من أم سلمة).

(٣) «صحيح البخاري» (٦٧٢٢) واللفظ له، و«صحيح مسلم» (١٦٥٢) (١٩).

(٤) «سنن أبي داود» (٣٢٧٨).

(٥) «صحيح مسلم» (١٦٥١) (١٦): «فليأتِ الذي هو خيرٌ، وليتركْ يمينَه»، و(١٦٥١) (١٧): «فليكفِّرها، وليأتِ الذي هو خيرٌ».

. . . .

الاختيار

قرأ ابنُ مسعودٍ: «ثلاثةِ أيّامٍ متتابعاتٍ»، وقراءتُه مشهورةٌ، فكانت كالخبر المشهور، والكلامُ في الرَّقبة، والطَّعام، والتَّفصيلُ في ذلك مرَّ في الظِّهار.

وأمّا الكسوةُ فهو اسمٌ لِمَا يُكتسَى به، والمقصودُ منها ردُّ العُرْيِ، وكلُّ ثوبٍ يصيرُ به مُكتسِياً يُسمَّى كسوةً، وإلّا فلا، فإذا اختار الحانثُ الكسوةَ كسا عشرةَ مساكينَ، كلَّ مسكينٍ ما ينطلقُ عليه اسمُ الكسوةِ.

وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنَّ أدناه ما يسترُ عامَّةَ بدَنِه، فلا يجوزُ السَّراويلُ؛ لأنَّ لابسَه يُسمَّى عُرْياناً عُرفاً.

وعن محمَّد: أدناه ما تجوزُ فيه الصَّلاةُ، فلا يجوزُ الخفُّ، ولا القَلَنْسُوة؛ لأنَّ لابِسَهما لا يُسمَّى مُكتَسِياً، ولهذا لا تجوزُ فيهما الصَّلاةُ.

وقيل: لكلِّ مسكينٍ إزارٌ ورداءٌ وقميصٌ، وقيل: كساءٌ، وقيل: مِلحَفةٌ.

وقيل: يجوزُ الإزارُ إنْ كان يتوشَّحُ به، وإن كان يسترُ عورتَه دونَ البدنِ لا يجوزُ كالسَّراويل، وعلى قول محمَّد يجوزُ؛ لأنَّه يجوزُ فيه الصَّلاةُ.

وعن أبي حنيفة في العمامة: إن كانت سابغةً قَدْرَ الإزار السّابغ، أو ما يُقطَعُ منه قميصٌ يجوزُ، وإلّا فلا، وما لا يجزيه في الكسوةِ يجزيه عن الإطعام باعتبار القيمة إذا نواه.

ولا تتأدَّى الكفَّارةُ إلَّا بفعلٍ يُزِيلُ ملكَه عن العين؛ ليكونَ زاجراً ورادعاً له، فيتحقَّقُ معنى العقوبة، فلا بدَّ فيه من التَّمليك، ولو أعارَه لا يجوز؛ لأنَّه لا يزولُ ملكُه عن العين، بخلاف

التعريف والإخبار

قوله: (وقرأ ابنُ مسعودٍ: فصِيامُ ثَلاثةِ أيَّامٍ مُتتابعاتٍ) أخرج ابنُ أبي شيبة من طريق الشَّعبي قال: قرأ عبدُ الله: «فصيامُ ثلاثة أيام متتابعات»[١]، وهذا منقطع.

ولعبد الرزاق من طريق عطاء: بلغَنا في قراءة ابن مسعود، فذكره.

وعن معمر، عن أبي إسحاق والأعمش قالا: في حرف ابن مسعود مثله.

ومن طريق مجاهد قال: في قراءة ابن مسعود مثله[٢].

وفي الباب عن أبيِّ بن كعب، أخرجه الحاكم بإسناد جيد عن أبي العالية، عنه[٣].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٢٥٠٤ ـ بتحقيق الشيخ محمد عوامة) حدثنا وكيع، عن سفيان، عن جابر، عن عامر ـ هو الشعبي ـ.

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٦١٠٢، ١٦١٠٣، ١٦١٠٤).

(٣) «المستدرك» (٣٠٩١).

وَلَا يَجُوزُ التَّكْفِيرُ قَبْلَ الحِنْثِ(ف).

وَالقَاصِدُ، وَالمُكْرَهُ(ف)، وَالنَّاسِي(ف) فِي اليَمِينِ سَوَاءٌ.

الاختيار

الطَّعام حيثُ يجوزُ فيه الإباحةُ؛ لأنَّ ملكَه يزولُ عن الطَّعام بالإباحة كما يزولُ بالتَّمليك.

ولو كفَّرَ عنه غيرُه بأمرِه جاز، وبغير أمرِه لا يجوزُ كما في الزَّكاة؛ لأنَّها عبادةٌ، أو عقوبةٌ، فلا بدَّ من الإتيان بنفسه، أو نائبه، وذلك بالإذن؛ لينتقلَ فعلُه إليه.

قال: (وَلَا يَجُوزُ التَّكْفِيرُ قَبْلَ الحِنْثِ) لقوله ﷺ: «مَن حَلَفَ على يمينٍ ورأى غيرَها خيراً منها فلْيَأْتِ التي هي خيرٌ، ولْيُكفِّرْ عن يمينِه»، وروي: «ثمَّ لْيُكفِّرْ يمينَه»، أمرٌ، وأنَّه يقتضي الوجوبَ، ولا وجوبَ قبلَ الحِنْثِ.

أو نقول: إذا حنِثَ يجبُ عليه أن يُكفِّرَ بالأمر، ولأنَّ الكفَّارةَ ساترةٌ، والسَّترُ يعتمدُ ذنباً أو جنايةً، ولم يوجد قبلَ الحنث؛ لأنَّ الجنايةَ هي الحنثُ؛ لما يتعلَّقُ به من هَتْكِ حرمةِ اسمِ الله تعالى، واليمينُ مانعةٌ من ذلك، فلا تكونُ سبباً مُفضِياً إلى الحنث، بخلاف ما إذا كفَّرَ بعد الجرحِ قبلَ زُهُوقِ الرُّوح؛ لأنَّ الجرحَ سببٌ مُفْضٍ إلى الزُّهوق غالباً، وبخلاف ما إذا أدَّى الزَّكاةَ بعد النِّصاب قبلَ الحول؛ لأنَّ السَّبَبَ المالُ.

قال: (وَالقَاصِدُ، وَالمُكْرَهُ، وَالنَّاسِي فِي اليَمِينِ سَوَاءٌ) قال ﷺ: «ثَلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ، وهَزْلُهنَّ جِدٌّ، الطَّلاقُ، والنِّكاحُ، والأيمانُ».

التعريف والإخبار

حديث: (مَن حلفَ على يمينٍ فرأى غيرَها خيراً منها فلْيَأْتِ الذي هو خيرٌ، ولْيُكفِّرْ عن يمينِه، وروي: ثمَّ لْيُكفِّرْ عن يمينِه) تقدَّم باللفظ الأول.

وأما بلفظ «ثم» فأخرجه قاسم بن ثابت في «الدلائل» به[1].

حديث: (ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ، وهَزْلُهنَّ جِدٌّ، الطلاقُ، والنكاحُ، والأيمانُ) قال المخرِّجون: لم نجده هكذا، وإنما أخرجه أصحاب «السنن» إلا النسائي بلفظ (الرجعة) بدلَ (الأيمان). وحسَّنه الترمذيُّ، وصحَّحه الحاكم[2].

---

(١) «الدلائل في غريب الحديث» للسرقسطي (١: ٢٥٢) حدثنا أبو العلاء قال: حدثنا علي بن معبد قال: حدثنا الوليد بن القاسم بن الوليد الهمداني أبو القاسم الكوفي قال: حدثنا يزيد بن كيسان أبو إسماعيل، عن أبي حازم، عن أبي هريرة ﷺ. ورواه كذلك الطيالسي في «مسنده» (١٤٤٨) حدثنا جرير بن حازم قال: سمعت الحسن يحدث عن عبد الرحمن بن سمرة.

(٢) «سنن أبي داود» (٢١٩٤)، و«الترمذي» (١١٨٤)، و«ابن ماجه» (٢٠٣٩)، و«المستدرك» (٢٨٠٠).

فَصْلٌ [في أساليب القسم، وما يقسم به]

وَحُرُوفُ القَسَمِ البَاءُ، وَالوَاوُ، وَالتَّاءُ.

الاختيار

وعن عمرَ رضي الله عنه: أربعةٌ لا رِدِّيْدَى فيهنَّ، وعدَّ منها الأيمانَ.

وروي: أنَّ المشركينَ استحلفوا حذيفةَ وأباه أنْ لا يُعِينا رسولَ الله ﷺ، فقيل لرسولِ الله فقال: «يَفِي لهم بعَهْدِهم، ونستعينُ اللهَ عليهم»، فحكمَ بصحَّةِ اليمينِ مع الإكراه، والكلامُ في الإكراه مضَى في بابه، ولأنَّ شرطَ الحنثِ هو الفعلُ، ووجودُ الفعلِ حقيقةً لا يعدمُه الإكراهُ والنِّسيانُ.

ولا يصحُّ يمينُ الصّبيِّ، والمجنون، والنّائم؛ لما مرَّ في الطَّلاق.

* * *

(فَصْلٌ: وَحُرُوفُ القَسَمِ البَاءُ، وَالوَاوُ، وَالتَّاءُ) هو المعهودُ المتوارَثُ، وقد ورد بها القرآن،

التعريف والإخبار

قوله: (وعن عمرَ: أربعةٌ لا رِدِّيْدَى فيهنَّ، وعدَّ منها الأيمانَ) وأخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» من طريقين عن عمرَ بذكر النَّذر بدل اليمين، كما أخرجه ابن أبي شيبة فيما قدمناه[1].

حديث: (أنَّ المشركين استحلَفوا حذيفةَ وأباه أنْ لا يُعِينا رسولَ الله ﷺ، فقيل لرسولِ ﷺ، فقال: نَفِي لهم بعَهدِهم، ونستعينُ اللهَ عليهم) أخرجه أحمد، ومسلم، والطحاوي من طريق أبي الطُّفَيل عن حذيفةَ بن اليمان قال: ما منَعَني أن أشهدَ بَدْراً إلا أنِّي خرجتُ أنا وأبي، فأخذَنا كفَّارُ قريشٍ، فقالوا: إنَّكم تريدون محمداً، قلنا: ما نريدُ إلا المدينةَ، فأخذوا منَّا عهدَ الله وميثاقَه لَننصَرِفنَّ إلى المدينةِ، ولانقاتلُ معه، فأتَينا رسولَ الله ﷺ، فأخبَرْناه [الخبرَ]، فقال: «انصرِفَا، نفِي لهم بعهدِهم، ونستعينُ باللهِ عليهم»[2].

وما رواه الدارقطني من حديث واثلةَ بن الأسقَعِ وأبي أمامةَ رفعاه: «ليس على مقهورٍ يمينٌ»، وإسناده واه جداً[3].

---

(١) «الأصل» (٧: ٣٠٠) الطريق الأول: عباد بن العوام، حدثنا الحجاج بن أرطأة، عن سليمان بن سحيم، عن سعيد بن المسيب، عن عمر. والطريق الثاني: حدثنا الثقة، عن ابن لهيعة، حدثنا يزيد بن أبي حبيب، عن عمارة بن عبد الله بن طُعمة، سمع سعيد بن المسيب يخبر عن عمر رضي الله عنه، ومن الطريق الأول رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٨٤٠٣).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢٣٣٥٤)، و«صحيح مسلم» (١٧٨٧) (٩٨)، و«شرح مشكل الآثار» (٦٥٦).

(٣) «سنن الدارقطني» (٤٣٥٣)، وفي «بيان الوهم والإيهام» (٣: ٥٥٨) مختصراً: (هيَّاج بن بسطام ضعيف، وابنه خالد بن هياج لا تعرف حاله، وعنبسة بن عبد الرحمن القرشي ممَّن يضع الحديث، وأبو بكر محمد بن الحسن المقرئ هو النقاش ممَّن رمي بالكذب في حديثه).

وَتُضْمَرُ الحُرُوفُ، فَتَقُولُ: اللهِ لَا أَفْعَلُ كَذَا.

الاختيار

قال تعالى: ﴿وَٱللَّهِ رَبِّنَا﴾ [الأنعام: ٢٣]، وقال: ﴿يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ﴾ [النساء: ٦٢]، وقال: ﴿تَٱللَّهِ لَقَدْ أَرْسَلْنَآ﴾ [النحل: ٦٣].

و(للهِ) يمينٌ أيضاً؛ لأنَّ اللامَ تُبدَلُ من الباء، قال تعالى: ﴿ءَامَنتُم بِهِۦ﴾ [الأعراف: ١٢٣]، و﴿ءَامَنتُمْ لَهُۥ﴾ [طه: ٧١]، والأصل فيه: أنَّ حرفَ الباءِ للإلصاق وضعاً، والواوُ بدَلٌ عنه، فإنَّه للجمع، وفي الإلصاق معنى الجمع.

والتاءُ بدلٌ من الواو كقولهم: تُراثٌ، وتُجاهٌ، فلمّا كانت الباءُ أصلاً صلحَت للقسم في اسم الله، وسائرِ الأسماء، وفي الكناية كقولهم: بكَ لأفعلنَّ كذا، وكونُ الواوِ بدَلاً عنها نقصَت عنها، فصلَحَت في الأسماء الصّريحة دون الكناية، وكونُ التاء بدلَ البدَلِ اختصَّتِ باسم اللهِ وحدَه، ولم تصلح في غيره من الأسماء، ولا في الكناية.

قال: (وَتُضْمَرُ الحُرُوفُ، فَتَقُولُ: اللهِ لَا أَفْعَلُ كَذَا) ثمَّ قد ينصبُ لنزع الخافض، وقد يخفضُ دَلالةً عليه، وهو خلافٌ بين البصريِّين والكوفيِّين، والنبيُّ ﷺ حلَّفَ الذي طلَّقَ امرأتَه البتَّةَ: «اللهِ ما أرَدْتُ بالبتَّةِ إلَّا واحدةً»، والحذفُ من عادة العرب تخفيفاً.

والحلفُ في الإثبات أن يقول: (واللهِ لقد فعلتُ كذا)، أو (واللهِ لأفعَلَنَّ كذا) مقروناً بالتّأكيد، وهو اللامُ والنون، حتَّى لو قال: (واللهِ لأفعلُ كذا اليومَ) فلم يفعَلْه، لا تلزمُه الكفّارةُ؛ لأنَّ الحلفَ في الإثبات لا يكونُ إلَّا بحرف التّأكيد لغةً، أمَّا في النّفي يقول: واللهِ لا أفعلُ كذا، أو واللهِ ما فعلتُ كذا.

التعريف والإخبار

قوله: (والنبيُّ ﷺ حلَّفَ الذي طلَّقَ امرأتَه ألبتَّةَ: آللهِ ما أرَدْتَ بالبتَّةَ إلا واحدةً؟) أبو داود: حدثنا سليمان بن داود، حدثنا جرير بن حازم، عن الزبير بن سعيد، عن عبد الله [بن علي] بن يزيد بن ركانة، عن أبيه، عن جده: أنه طلق امرأته ألبتَّةَ، فأتى النبيَّ ﷺ، فقال: «ما أردتَ؟»، قال: واحدةً، قال: «آللهِ؟»، قال: آللهِ، قال: «هو على ما أردتَ». وأخرجه بهذا اللفظ الدارقطنيُّ في رواية أرسلها ابن المبارك، وأخرجه أحمد أيضاً[1].

وفي أصل جيد من «مسند أحمد»، و«سنن أبي داود» بنصب الهاء من (اللهَ).

وأخرجه أبو داود، والترمذي، والدارقطني بذكر الواو، قال الدارقطني: قال أبو داود: هذا حديث صحيح[2].

---

(١) «سنن أبي داود» (٢٢٠٨)، و«سنن الدارقطني» (٣٩٨٢)، و«مسند الإمام أحمد» (٣٩: ٥٣٢) (٩١).

(٢) «سنن أبي داود» (٢٢٠٦)، و«سنن الترمذي» (١١٧٧)، و«سنن الدارقطني» (٣٩٧٩).

وَاليَمِينُ بِالله تَعَالَى، وَبِأَسْمَائِهِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّته إلَّا فِيمَا يُسَمَّى بِهِ غَيْرُهُ كَالحَكِيمِ، وَالعَلِيمِ.

وَبِصِفَاتِ ذَاتِهِ كَعِزَّةِ اللهِ، وَجَلَالِهِ، إِلَّا وَعِلْمِ اللهِ، فَلَا يَكُونُ يَمِيناً، وَكَذَلِكَ وَرَحْمَةِ اللهِ، وَسَخَطِهِ، وَغَضَبِهِ.

الاختيار

قال: (وَاليَمِينُ بِالله تَعَالَى، وَبِأَسْمَائِهِ) لأنَّه يجبُ تعظيمُه، ولا يجوزُ هَتْكُ حرمةِ اسمه أصلاً، ولأنَّه متعاهَدٌ متعارَفٌ، والأيمانُ مبنيَّةٌ على العرف، فما تعارفَ النّاسُ الحلفَ به يكونُ يميناً، وما لا فلا؛ لأنَّ قصدَهم ونيَّتَهم تنصرفُ إلى الحقيقة العرفيَّة كما ينصرفُ عند عدم العُرف إلى الحقيقة اللُّغويَّة؛ لأنَّ الحقيقةَ العرفيَّةَ قاضيةٌ على اللُّغويَّة؛ لسَبْقِ الفهمِ إليها.

قال: (وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّته إلَّا فِيمَا يُسَمَّى بِهِ غَيْرُهُ كَالحَكِيمِ، وَالعَلِيمِ) فيحتاجُ إلى النّيّة.

وقيل: لا يحتاجُ في جميع أسمائه، ويكون حالفاً؛ لأنَّ الحلفَ بغير الله تعالى لا يجوزُ، والظّاهرُ أنَّه قصدَ يميناً صحيحةً، فيُحمَلُ عليه، فيكونُ حالفاً، إلَّا أن ينويَ غيرَ الله تعالى؛ لأنَّه نوى مُحتمِلَ كلامِه.

وعن محمَّد: (وأمانةِ اللهِ) يمينٌ، فلمّا سُئل عن معناه قال: لا أدري. كأنَّه وجدَ العربَ يحلفون بذلك عادةً، فجعلَه يميناً.

وعن أبي يوسف: ليس بيمينٍ؛ لاحتمالِ أنَّه أرادَ الفرائضَ، ذكره الطّحاويُّ[1].

قال: (وَبِصِفَاتِ ذَاتِهِ كَعِزَّةِ اللهِ، وَجَلَالِهِ، إِلَّا وَعِلْمِ اللهِ، فَلَا يَكُونُ يَمِيناً، وَكَذَلِكَ وَرَحْمَةِ اللهِ، وَسَخَطِهِ، وَغَضَبِهِ) ليس بيمينٍ.

اعلم أنَّ الصِّفاتِ ضربان، صفاتُ الذّات، وصفاتُ الفعل، والفرقُ بينهما: أنَّ كلَّ ما يُوصَفُ به اللهُ تعالى، ولا يجوزُ أن يُوصَفَ بضدِّه فهو من صفات ذاتِه كالقدرة، والعزَّة، والعلم، والعظَمة، وكلُّ ما يجوزُ أن يُوصَفَ به وبضدِّه فهو من صفات الفعل كالرّحمة، والرّأفة، والسّخط، والغضب.

فما كان من صفات الذّات إذا حلفَ به يكون يميناً، إلَّا وعِلْمِ اللهِ؛ لأنَّ صفاتِ اللهِ تعالى قديمةٌ كذاتِه، فما تعارفَ النّاسُ الحلفَ به صار مُلحَقاً بالاسم والذّاتِ، فيكونُ يميناً، وإلّا فلا، وعلمُ اللهِ ليس بمتعارَفٍ، حتَّى قال عامَّةُ المشايخ: لا يكونُ يميناً وإنْ نواه؛ لعدم التّعارف.

وعند بعضهم: يكونُ يميناً كغيرها من الصِّفات، ولأنَّ صفاتِ الذّاتِ لمَّا لم يكنْ لها معنًى

---

(١) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣: ٢٤٠).

وَالحَلِفُ بِغَيْرِ الله تَعَالَى لَيْسَ بِيَمِينٍ كَالنَّبِيِّ، وَالقُرْآنِ، وَالكَعْبَةِ، وَالبَرَاءَةُ مِنْهُ يَمِينٌ.

الاختيار

غيرُ الذّات كان ذكرُها كذكرِ الذّات، فكان قولُه: (وقدرةِ اللهِ) كقوله: واللهِ القادرِ، وهو القياسُ في العِلْم؛ لأنّه من صفات الذّات إلّا أنّه جرَتِ العادةُ أنَّ العلمَ يُذكَرُ ويُرادُ به المعلومُ، ومعلومُ اللهِ تعالى غيرُه.

قال النّسفيُّ: وهذا لا يستقيمُ على مذهب أهل الحقِّ، والصَّحيحُ أنَّ كلَّها صفاتُ الله تعالى أزليةٌ قائمةٌ بذاته، والحلفُ بها حلفٌ باللهِ.

والفرقُ الصَّحيحُ: ما قاله محمَّد: إنَّ هذه الأشياءَ يُرادُ بها غيرُ الصِّفةِ، فلهذا لم يصِرْ به حالفاً بالشّكِّ، فالرّحمةُ تُذكَرُ ويرادُ بها المطرُ، والنِّعمةُ، ويراد بها الجنَّةُ، قال تعالى: ﴿فَفِي رَحْمَةِ ٱللَّهِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٧]، والسّخطُ والغضبُ يرادُ بهما ما يقع من العذاب في النّار، والرِّضى يرادُ به ما يقع من الثّواب في الجنّة، فصار حالفاً بغير الله من هذا الوجه.

قال: (وَالحَلِفُ بِغَيْرِ الله تَعَالَى لَيْسَ بِيَمِينٍ كَالنَّبِيِّ، وَالقُرْآنِ، وَالكَعْبَةِ، وَالبَرَاءَةُ مِنْهُ يَمِينٌ) والأصلُ في هذا: أنَّ الحَلِفَ بغير الله تعالى لا يجوزُ؛ لما روينا، وروي: أنَّه ﷺ سمِعَ عمرَ يحلفُ بأبيه، فقال: «إنَّ اللهَ يَنهَاكُم أنْ تَحلِفُوا بآبائِكم، مَن كان حَالِفاً فَلْيَحلِفْ باللهِ، أو فلْيَصمُتْ»، وروي: «مَن حلَفَ بغير اللهِ فقد أشرَكَ»، ولأنَّ الحلفَ تعظيمُ المحلوفِ به، ولا يستحقُّه إلّا اللهُ تعالى.

التعريف والإخبار

حديث: (عمر) تقدَّم في هذا الباب.

حديث: (مَن حلفَ بغيرِ اللهِ فقد أشرَكَ) أحمد، وأبو داود، والترمذي، وابن حبان، والحاكم، والبيهقي عن سعد بن عبيدةَ قال: سمع عبدُ الله بن عمرَ رجلاً يحلفُ: لا والكعبةِ، فقال ابنُ عمرَ: إنِّي سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «مَن حلَفَ بغيرِ اللهِ فقد أشرَكَ». والترمذي، وابن حبان: «فقد كفر، أو أشرك». وفي لفظ لأبي داود، والحاكم: «فقد كفر»[1].

وفي رواية: «كلُّ يمينٍ يُحلَفُ بها دونَ الله شركٌ»[2].

قال البيهقي: لم يسمعه سعد بن عبيدة من ابن عمر[3].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٥٣٧٥)، و«سنن أبي داود» (٣٢٥١)، و«الترمذي» (١٥٣٥)، و«صحيح ابن حبان» (٤٣٥٨)، و«المستدرك» (٧٨١٤)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (١٩٨٢٩).

(٢) «المستدرك» (٤٦).

(٣) «السنن الكبرى» (١٩٨٢٩).

. . . .

الاختيار

وإذا لم يجُزِ الحلفُ بغيرِ الله تعالى لا يلزَمُه به كفَّارةٌ؛ لأنَّه ليس بيمينٍ، ولم يهتِكْ حرمةً مُنِعَ من هَتْكِها على التَّأبيدِ، ويدخلُ في ذلك ما ذكرنا، أمَّا النبيُّ والكعبةُ فظاهرٌ.

وأمَّا القرآنُ فهو المجموعُ المكتوبُ في المصحف بالعربيَّة؛ لأنَّه من القَرْءِ، وهو الجمعُ، وأنَّه يقتضي الضَّمَّ والتركيبَ، وذلك من صفات الحَدَث، فيكونُ غيرَ الله تعالى، وغيرَ صفاتِه؛ لأنَّ صفاتِه قائمةٌ بذاته أزليَّةٌ كهو، حتَّى لو حلفَ بكلامِ الله كان يميناً؛ لأنَّ كلامَه صفةٌ قائمةٌ بذاته لا يوصفُ بشيءٍ من اللُّغات؛ لأنَّ اللُّغاتِ كلَّها مُحدَثةٌ مخلوقةٌ، أو اصطلاحيَّةٌ على الاختلاف، فلا يجوزُ أن تكونَ قديمةً، بل هي عبارةٌ عن القديم الذي هو كلامُ الله تعالى، هذا مذهبُ أهلِ السُّنَّةِ والجماعة من أصحابنا.

وكذلك دِينُ الله، وطاعةُ الله، وشرائعُه، وأنبياؤُه، وملائكتُه، وعرشُه، وحدودُه، والصَّلاةُ، والصَّومُ، والحجُّ، والبيتُ، والكعبةُ، والصَّفا، والمروةُ، والحجرُ الأسودُ، والقبرُ، والمنبرُ؛ لأنَّ جميعَ ذلك غيرُ الله تعالى، قال ﷺ: «لا تحلِفُوا بآبائكم، ولا بالطَّواغيت، ولا بحدٍّ من حُدُودِ الله، ولا تحلفوا إلَّا باللهِ».

التعريف والإخبار

قال حافظ العصر متعقِّباً على البيهقي: قلت: رواه شعبةُ، عن منصورٍ، عنه قال: كنت عند ابن عمر. ورواه الأعمش، عن سعد، عن أبي عبد الرحمن السلمي، [عن ابن عمر]. اهـ[١].

قلت: قد صحَّحه عبد الحق[٢].

حديث: (لا تحلفوا بآبائكم، ولا بالطواغيت، ولا بحدٍّ من حدود الله، ولاتحلفوا إلا بالله) تقدَّمَ بعض هذا.

ولمسلم من حديث عبد الرحمن بن سمرة: «لا تحلفوا بالطواغي، ولا بآبائكم»[٣].

وللنسائي من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تحلفوا إلا بالله، ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون»[٤].

ولأحمد من حديث سهل بن حنيف: «لا تحلفوا بغير الله»[٥].

---

(١) «التلخيص الحبير» (٤ : ٣١١).

(٢) «الأحكام الوسطى» (٤ : ٢٨).

(٣) «صحيح مسلم» (١٦٤٨) (٦).

(٤) «سنن النسائي» (٣٧٦٩)، وهذا اللفظ لأبي داود في «السنن» (٣٢٤٨).

(٥) «مسند الإمام أحمد» (١٥٩٨٤).

«وَحَقِّ الله» لَيْسَ بِيَمِينٍ(س ف)، ....

الاختيار

قال أبو حنيفة: لا تحلِفْ إلَّا باللهِ متجرِّداً بالتّوحيد والإخلاص.

وأمَّا البراءةُ من ذلك فيمينٌ كقوله: إنْ فعلتُ كذا فأنا بريءٌ من القرآنِ، أو من الكعبة، أو من هذه القِبلة، أو من النبيِّ؛ لأنَّ البراءةَ من هذه الأشياءِ كفرٌ، وكذا إذا قال: أنا بَرِيءٌ ممَّا في المصحف، أو من صوم رمضان، أو من الصَّلاة، أو من الحجِّ.

وأصلُه: أنَّ كلَّ ما يكونُ اعتقادُه كفراً، ولا تحلُّه الشَّريعةُ ففيه الكفَّارةُ إذا حنِثَ؛ لأنَّ الكفرَ لا تجوزُ استباحتُه على التَّأبيدِ لحقِّ الله تعالى، فصار كحرمة اسمه.

ومن هذا: أنا أعبُدُ الصَّليبَ، أو أعبُدُ مِن دونِ الله إنْ فعلتُ كذا.

ولو قال: الطَّالب الغالب إنْ فعلتُ كذا، فهو يمينٌ؛ للعُرف.

ولو قال: (وَحَقِّ الله، لَيْسَ بِيَمِينٍ) وروي عن أبي يوسف: أنَّه يمينٌ؛ لأنَّ الحقَّ من صفات الله تعالى، وهو حقيَّته[1] كأنَّه قال: واللهِ الحقِّ، ولأنَّ الحلفَ به معتادٌ، وهو المختارُ اعتباراً للعُرف.

ولهما: ما روي أنَّ رسولَ الله ﷺ سُئل عن حقِّ الله تعالى على عباده، فقال: «أنْ تعبُدُوه ٧ تُشرِكُوا به شيئاً»، فصار كقوله: والطّاعاتِ والعباداتِ، ولو قال كذلك ليس يميناً.

التعريف والإخبار

ولمحمد بن الحسن في «الأصل»: لا ينبغي للرجل أن يحلفَ فيقولَ: وأبيكَ، وأبي، فإنَّه بلغَنا عن النبي ﷺ أنه نهى عن ذلك، وأنه نهى عن الحلف بحدٍّ من حدود الله، وعن الحلف بالطواغيت[2].

حديث: (سئل رسول الله ﷺ عن حق الله على العباد) عن معاذ بن جبل قال: كنت ردفَ رسول الله ﷺ، [فقال]: «يا معاذ بن جبل!»، قلت: لبيك يا رسولَ الله وسعديكَ! ثم سار ساعة، ثم قال: «يا معاذ بن جبل!»، قلت: لبَّيك يا رسولَ الله وسعديك! [ثم سار ساعةً، ثم قال: «يا معاذُ بن جبل!»، قلت: لبيك يا رسولَ الله وسعديك!]، قال: «هل تدري ما حقُّ اللهِ على العباد؟»، قال: قلت: الله ورسوله أعلم، قال: فإنَّ حقَّ الله على العبادِ أن يعبدوه، ولا يشركوا به شيئاً»، ثم سار ساعة، ثم قال: «يا معاذُ بن جبل!»، قلت: لبيك يا رسولَ الله وسعديك! قال: «هل تدري ما حق العباد على الله إذا فعلوا ذلك؟»، قال: قلت: الله ورسوله أعلم، قال: «أن لا يعذبهم»[3].

---

(١) في (نسخة): «حقيقة».

(٢) «الأصل» (٢: ٢٨٠).

(٣) رواه البخاري في «صحيحه» (٥٩٦٧)، ومسلم في «صحيحه» (٣٠) (٤٨).

(وَالحَقِّ) يَمِينٌ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ، أَوْ هُوَ زَانٍ، أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ، فَلَيْسَ بِيَمِينٍ.

وَلَوْ قَالَ: هُوَ يَهُودِيٌّ، أَوْ نَصْرَانِيٌّ فَهُوَ يَمِينٌ(ف).

وَلَوْ قَالَ: لَعَمْرُ اللهِ(ف)، أَوْ وَايْمُ اللهِ، أَوْ وَعَهْدِ اللهِ، أَوْ وَمِيثَاقِهِ، أَوْ عَلَيَّ نَذْرٌ، أَوْ نَذْرُ اللهِ فَهُوَ يَمِينٌ.

الاختيار

قال: (وَالحَقِّ يَمِينٌ) لأنَّه من أسماء الله تعالى، ولو قال: (حقًّا) لا يكونُ يميناً؛ لأنَّه يرادُ به تأكيدُ الكلام، وتحقيقُ الوعد.

وقال الطّحاويُّ: (حقًّا) كقوله: واجباً عليَّ، فهو يمينٌ.

قال: (وَلَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ، أَوْ هُوَ زَانٍ، أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ، فَلَيْسَ بِيَمِينٍ) وكذلك غضبُ اللهِ، وسخطُ اللهِ عليه؛ لأنَّه غيرُ متعارَفٍ في الأيمان.

(وَلَوْ قَالَ: هُوَ يَهُودِيٌّ، أَوْ نَصْرَانِيٌّ فَهُوَ يَمِينٌ) لقول ابن عبَّاسٍ: من حلفَ باليهوديَّة والنَّصرانيَّة فهو يمينٌ، ولأنَّه لمَّا جعلَ الشَّرطَ دليلاً على الكفر فقد اعتقد الشَّرطَ واجبَ الامتناع، وقد أمكنَ جعلُه واجباً لغيره بجعلِه يميناً كما قلنا في تحريم الحلال، ولو قال ذلك لشيءٍ فعلَه فهو غَمُوسٌ.

ثمَّ قيل: لا يُكفَّرُ اعتباراً بالمستقبل.

وقيل: يُكفَّرُ، كأنَّه قال: هو يهوديٌّ؛ إذ التَّعليقُ بالماضي باطلٌ.

والصَّحيحُ: أنَّه إنْ عَلِمَ أنَّه يمينٌ لا يُكفَّرُ فيهما، وإن كان يعتقدُ أنَّه يَكفرُ بالحنثِ يُكفَّرْ فيهما؛ لأنَّه لمَّا أقدمَ على الحنثِ فقد رضيَ بالكفر.

وعلى هذا: هو مجوسيٌّ، أو كافرٌ، ونحوه.

قال: (وَلَوْ قَالَ: لَعَمْرُ اللهِ، أَوْ وَايْمُ اللهِ، أَوْ وَعَهْدِ اللهِ، أَوْ وَمِيثَاقِهِ، أَوْ عَلَيَّ نَذْرٌ، أَوْ نَذْرُ اللهِ فَهُوَ يَمِينٌ) أمَّا عَمْرُ اللهِ فهو بقاءٌ، والبقاءُ من صفات الله، ولأنَّ اللهَ تعالى أقسمَ به، فقال: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِى سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾ [الحجر: ٧٢].

التعريف والإخبار

أثر ابن عباس: (من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين)[1].

---

(١) روى عبد الرزاق في «المصنف» (١٥٩٧٤) عن الحسن بن عمارة، عن منصور، عن سعيد بن جبير، عن بن عباس في الرجل يقول: هو يهودي أو نصراني أو مجوسي، أو بريء من الإسلام، أو عليه لعنة الله، أو عليه نذر، قال: يمين مغلّظة.

وَلَوْ قَالَ: أَحْلِفُ(ز)، أَوْ أُقْسِمُ(ز)، أَوْ أَشْهَدُ(ز)، أَوْ زَادَ فِيهَا ذِكْرَ اللهِ تَعَالَى فَهُوَ يَمِينٌ(ف).

الاختيار

وأمَّا وَايْمُ اللهِ فمعناه: أَيمُنُ اللهِ، وهو جمعُ يمينٍ، وأنَّه متعارفٌ.

وأمَّا عهدُ اللهِ فلقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَـٰهَدتُّمْ﴾ ثمَّ قال: ﴿وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَـٰنَ﴾ [النحل: ٩١]، سمَّى العهدَ يميناً، والميثاقُ هو العهدُ عُرفاً، والنَّذرُ يمينٌ، قال ﷺ: «النَّذرُ يمينٌ، وكفَّارتُه كفَّارةُ يمينٍ»، وقال ﷺ: «مَن نذَرَ نَذْراً وسمَّاه فعليه الوفاءُ به، ومَن نذَرَ ولم يُسمِّ فعليه كفَّارةُ يمينٍ».

قال: (وَلَوْ قَالَ: أَحْلِفُ، أَوْ أُقْسِمُ، أَوْ أَشْهَدُ، أَوْ زَادَ فِيهَا ذِكْرَ اللهِ تَعَالَى فَهُوَ يَمِينٌ) وكذا قولُه: أَعزِمُ، أو أعزمُ باللهِ، أو عليَّ يمينٌ، أو يمينُ اللهِ.

التعريف والإخبار

حديث: (النذر يمين، وكفارته كفارة يمين) ولأحمد وغيره من حديث عقبة بن عامر رفعه: «كفَّارةُ النذرِ كفَّارةُ يمينٍ»[1]، وسيأتي.

حديث: (مَن نذر نذراً وسمَّاه فعليه الوفاء به، ومن نذر ولم يسمِّ فعليه كفارة يمين) قال المخرِّجون: لم نجد صدر هذا الحديث، ولكن في «البخاري» حديث ابن عباس: أنَّ رجلاً قال: يا رسولَ الله! إنَّ أختي نذرت، الحديثَ، وفيه: «فاقضِ اللهَ»[2].

وعن عائشة: «مَن نذرَ أن يطيعَ اللهَ فلْيُطِعْه»[3].

وعن ابن عمر: أن عمرَ نذرَ أن يعتكفَ في المسجد الحرام، فقال له النبي ﷺ: «أوفِ بنذرِكَ»[4].

وأما بقيَّتُه فعن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «كفَّارةُ النذرِ إذا لم يسمِّ كفارة يمينٍ»، رواه ابن ماجه، والترمذي وقال: حسن صحيح[5].

وعن ابن عباس: عن النبي ﷺ أنه قال: «مَن نذرَ نَذْراً ولم يُسمِّه فكفَّارتُه كفارةُ يمينٍ، ومَن نذرَ نَذْراً لم يُطِقْه فكفَّارتُه كفارةُ يمينٍ»، رواه أبو داود، وابن ماجه، وزاد: «ومن نذر نذراً أطاقَه فليفِ به»[6].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (١٧٣٤٠). أقول: ولفظ الكتاب رواه أبو يعلى في «المسند» (١٧٤٤)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٧: ٣١٣) (٨٦٦).

(٢) «صحيح البخاري» (٦٦٩٩).

(٣) «صحيح البخاري» (٦٦٩٦).

(٤) «صحيح البخاري» (٢٠٤٣).

(٥) «سنن الترمذي» (١٥٢٨)، و«ابن ماجه» (٢١٢٧).

(٦) «سنن أبي داود» (٣٣٢٢)، و«ابن ماجه» (٢١٢٨).

وَمَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ مَا يَمْلِكُهُ فَإِنِ اسْتَبَاحَهُ، أَوْ شَيْئاً مِنْهُ لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ(ف).

الاختيار

وعن محمَّد: إذا قال: أعزِمُ، أو أعزِمُ باللهِ لا أعرفُه عن أبي حنيفة.

وقال زفر: أحلفُ، وأقسمُ، وأشهدُ، لا يكونُ يميناً إلَّا أنْ يذكرَ اسمَ الله تعالى؛ لأنَّه احتمَلَ الحلفَ والقسمَ باللهِ، ويحتمِلُ بغيره، فلا يكونُ يميناً بالشَّكِّ.

ولنا: قولُه تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ لَكُمْ لِتَرْضَوْا عَنْهُمْ﴾ [التوبة: ٩٦]، وقال: ﴿قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾، ثمَّ قال: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾ [المنافقون: ١- ٢]، وقال: ﴿...إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ﴾ [القلم: ١٧- ١٨]، قال محمَّد: لا يكونُ الاستثناءُ إلا في اليمين، ولأنَّ حذفَ بعض الكلام جائزٌ عند العرب تخفيفاً، ولأنَّ ذلك كالمعلوم؛ لأنَّ الحلفَ لا يكونُ إلَّا بالله، فكأنَّهم ذكروه.

وأمَّا أعزِمُ، أو أعزمُ بالله فالعزمُ هو الإيجاب، قال تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ [البقرة: ٢٢٧]، والإيجابُ هو اليمينُ، وقول محمَّد: (لا أعرفُه عن أبي حنيفة) فقد رواه عنه الحسنُ.

وأمَّا عليَّ يمينٌ، أو يمينُ اللهِ فلأنَّه تصريحٌ بإيجاب اليمينِ عليه، واليمينُ لا يكونُ إلَّا بالله، وهو معتادٌ عند العرب، قال(١): [الطويل]

فـقـالـتْ يـمـيـنُ اللهِ مـا لـكَ حِـيـلَـةٌ

ووجه الله يمينٌ، رواه ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة؛ لأنَّه يُذكَرُ ويُرادُ به الذَّاتُ، قال تعالى: ﴿وَيَبْقَى وَجْهُ رَبِّكَ﴾ [الرحمن: ٢٧]، وقال: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾ [القصص: ٨٨].

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنَّه ليس بيمينٍ؛ لعدم العُرف بذلك، ولأنَّه يُذكَرُ ويُرادُ به غيرُ الله تعالى، يقال: فعلَه ابتغاءَ وجهِ اللهِ تعالى؛ أي: ثوابِه، فلا يكونُ يميناً بالشَّكِّ.

وروى ابنُ شجاعٍ عن أبي حنيفة: أنَّها من أيمان السَّفِلَة، يعني أنَّهم يقصِدُون الجارحةَ، فيكونُ يميناً بغيرِ اللهِ تعالى.

قال: (وَمَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ مَا يَمْلِكُهُ فَإِنِ اسْتَبَاحَهُ، أَوْ شَيْئاً مِنْهُ لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ) وذلك مثلُ قوله: مالي عليَّ حرامٌ، أو ثوبي، أو جاريتي فلانةٌ، أو ركوبُ هذه الدَّابَّة، ونحوَه، قال ﷺ:

(١) البيت لامرئ القيس من معلقته، وتمامه: وما إنْ أرَى عنكَ الغوايةُ تنجَلِي.

وَلَوْ قَالَ: كُلُّ حَلَالٍ عَلَيَّ حَرَامٌ، فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ، وَالشَّرَابِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهُمَا.

الاختيار

«تحريمُ الحلالِ يمينٌ، وكفّارته كفّارةُ يمينٍ»، ولأنّه أخبرَ عن حرمتِه عليه، فقد منع نفسه عنه، وأمكنَ جعلُه حراماً لغيره بإثبات موجَبِ اليمين؛ لأنَّ اليمينَ أيضاً يمنعُه عنه، فيجعلُ كذلك تحرُّزاً عن إلغاء كلامه، وهذا أَولى من الحرمة المؤبَّدة؛ لأنَّ له نظيراً في الشَّرع، وهو أرفقُ، ثمَّ الحرمةُ تتناولُ الكلَّ جزءاً جزءاً، فأيَّ جزءٍ استباحَ منه حنِثَ، كقوله: لا أشربُ الماءَ، ولو وهبَه أو تصدَّقَ به لا حنثَ عليه؛ لأنَّ المرادَ بالتّحريم حرمةُ الاستمتاع عُرفاً، لا حرمةُ الصَّدقةِ والهبة.

قال: (وَلَوْ قَالَ: كُلُّ حَلَالٍ عَلَيَّ حَرَامٌ، فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ، وَالشَّرَابِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهُمَا) وقال زفرُ: يحنثُ كما فرغَ؛ لأنّه باشرَ فعلاً حلالاً، وهو التّنفُّسُ.

ولنا: أنَّ المقصودَ البرُّ، ولا يحصلُ على اعتبار العموم، فيسقط العمومُ، فينصرفُ إلى الطّعام والشّراب؛ لأنّه مستعمَلٌ فيما يتناولُ عادةً.

ولو نوى امرأتَه دخلت مع المأكول والمشروب، وصار مُؤلِياً، وإن نوى امرأتَه وحدَها صُدِّق، ولا يحنثُ بالأكل والشُّرب.

قال مشايخنا: هذا في عُرفهم، أمّا في عُرفنا يكونُ طلاقاً عُرفاً، ويقعُ بغير نيَّةٍ؛ لأنّهم تعارفوه، فصار كالصّريح، وعليه الفتوى.

ولو قال: مالُ فلانٍ عليَّ حرامٌ، فأكلَه أو أنفقَه، حنِثَ إلَّا أنْ ينويَ أنّه لا يحلُّ لي لأنّه حرامٌ، فلا حنثَ عليه.

ولو حلفَ لا يرتكبُ حراماً، فهو على الزِّنا، وإن كان مجبوباً فعلى القُبلة الحرام وأشباهِها.

ولو حلفَ لا يطأُ حراماً، فوطئَ امرأتَه حالةَ الحيض والظِّهار لم يحنَثْ إلَّا أن ينويَه؛ لأنَّ الحرمةَ لعارضٍ، لا أنَّ الوطءَ حرامٌ في نفسه.

التعريف والإخبار

حديث: (تحريم الحلال يمين، وكفارته كفارة يمين)[1].

* * *

(١) لم أجده مرفوعاً، وروى البخاري في «الصحيح» (٤٩١١) عن سعيد بن جبير أن ابن عباس رضي الله عنهما قال: في الحرام يكفر، وقال ابن عباس: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: ٢١]. وروى ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٨٢٠٠) عن الضحاك أن أبا بكر، وعمر، وابن مسعود قالوا: مَن قال لامرأته: هي علي حرام فليست عليه بحرام، وعليه كفارة يمين.

وَمَنْ حَلَفَ حَالَةَ الكُفْرِ لَا كَفَّارَةَ فِي حِنْثِهِ(ف).

وَمَنْ قَالَ: «إِنْ شَاءَ اللهُ» مُتَّصِلاً بِيَمِينِهِ فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ.

فصلٌ [في الحلف على الدخول والخروج]

حَلَفَ: لَا يَخْرُجُ، فَأَمَرَ رَجُلاً فَأَخْرَجَهُ، حَنِثَ. وَإِنْ أَخْرَجَهُ مُكْرَهاً لَا يَحْنَثُ.

الاختيار

قال: (وَمَنْ حَلَفَ حَالَةَ الكُفْرِ لَا كَفَّارَةَ فِي حِنْثِهِ) لأنَّ الكافرَ ليس بأهلٍ لليمين؛ لأنَّها تعظيمُ اللهِ تعالى، ولا تعظيمَ مع الكفر، وليس أهلاً للكفَّارة؛ لأنَّها عبادةٌ، حتَّى تتأدَّى بالصَّوم، وليس من أهلها، وتبطلُ اليمينُ بالرِّدَّة، فلو أسلمَ بعدها لا يلزمُه حكمُها؛ لأنَّ الرِّدَّةَ تبطلُ الأعمالَ.

قال: (وَمَنْ قَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ مُتَّصِلاً بِيَمِينِهِ فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ) وقد مرَّ في الطَّلاق، ولا بدَّ من الاتِّصال؛ لأنَّ بالسُّكوتِ يتمُّ الكلامُ، فالاستثناءُ بعدَه يكونُ رجوعاً، ولا رجوعَ في اليمين.

* * *

(فَصْلٌ)

الخروجُ: هو الانفصالُ من الدّاخلِ إلى الخارج، والدُّخولُ: الانفصالُ من الخارج إلى الدّاخل، فعلى أيِّ وصفٍ وُجِدَ كان خروجاً، سواءٌ كان راكباً، أو ماشياً، من الباب، أو من السّطح، أو من ثقبٍ في الحائط، أو تسوَّرَ الحائطَ، إلَّا أن يقولَ: مِن باب الدّارِ، فلا يحنثُ إلَّا بالخروج من الباب.

قال: (حَلَفَ: لَا يَخْرُجُ، فَأَمَرَ رَجُلاً فَأَخْرَجَهُ، حَنِثَ) لأنَّ الفعلَ مضافٌ إليه بالأمر كما إذا ركب دابَّةً، فخرجَت به (وَإِنْ أَخْرَجَهُ مُكْرَهاً لَا يَحْنَثُ) لعدم إضافة الفعل إليه؛ لعدم الأمر، وهو مُخرَجٌ، وليس بخارجٍ.

وقيل: إنْ قدَرَ على الامتناع حنِثَ عند محمَّد؛ لأنَّه لمَّا لم يمتنع مع القدرة صار كأنَّه فعل الخروج[1] كركوب الدّابَّة.

---

(١) في (نسخة): «الدخول».

حَلَفَ: لَا يَخْرُجُ إِلَّا إِلَى جِنَازَةٍ، فَخَرَجَ إِلَيْهَا، ثُمَّ أَتَى حَاجَةً أُخْرَى لَمْ يَحْنَثْ.

حَلَفَ: لَا يَخْرُجُ إِلَى مَكَّةَ، فَخَرَجَ يُرِيدُهَا، ثُمَّ رَجَعَ حَنِثَ، وَكَذَلِكَ الذَّهَابُ فِي الأَصَحِّ، وَفِي الإِتْيَانِ لَا يَحْنَثُ حَتَّى يَدْخُلَهَا.

الاختيار

وعن أبي يوسف: أنَّه لا يحنثُ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه ليس بخارج[1].

وروى محمَّدٌ عن أبي يوسف: لو حملَه برِضاه لا بأمرِه لا يحنثُ؛ لأنَّه ليس بفاعلٍ للدُّخول[2]، واليمينُ منعقدةٌ على الفعل دون الرِّضَى والإرادة، أو نقول: الفعلُ إنَّما يضافُ إليه بأمره، وقيل: يحنث.

والحلفُ على الدُّخول على هذه الوجوهِ.

قال: (حَلَفَ لَا يَخْرُجُ إِلَّا إِلَى جِنَازَةٍ، فَخَرَجَ إِلَيْهَا، ثُمَّ أَتَى حَاجَةً أُخْرَى لَمْ يَحْنَثْ) لأنَّه لم يُوجَد الخروجُ لغير ما حلفَ عليه، وإنَّما خرجَ إلى الجنازة، وأنَّه مستثنًى من اليمين، والإتيانُ بعد ذلك ليس بخروجٍ.

(حَلَفَ لَا يَخْرُجُ إِلَى مَكَّةَ، فَخَرَجَ يُرِيدُهَا، ثُمَّ رَجَعَ حَنِثَ) لوجودِ الخروجِ قاصداً إليها.

قال: (وَكَذَلِكَ الذَّهَابُ فِي الأَصَحِّ) لأنَّه عبارةٌ عن الانتقالِ والذَّهابِ من موضعه، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ ٱلرِّجْسَ أَهْلَ ٱلْبَيْتِ﴾ [الأحزاب: ٣٣]؛ أي: يزيلَه عنكم، فأشبَهَ الخروجَ.

(وَفِي الإِتْيَانِ لَا يَحْنَثُ حَتَّى يَدْخُلَهَا) لأنَّ الإتيانَ الوصولُ، قال تعالى: ﴿فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ﴾ [الشعراء: ١٦]، والمرادُ الوصولُ إليه، ويقال في العُرف: خرجتُ إلى بلد كذا ولم آتِه؛ أي: قصَدتُه بالخروج، ولم أصِلْ إليه، والذَّهابُ كالخروج في الاستعمال أيضاً.

حلفَ لا يخرجُ من هذا البيت، فأخرَجَ يدَيه وقدمَيه وهو قاعدٌ لم يحنَثْ؛ لأنَّه لا يُسمَّى خارجاً، ولو كان مستلقياً على ظهره، أو بطنه، أو على جنبه يحنثُ بخروج أكثرِ جسَدِه إقامةً للأكثر مُقامَ الكلِّ.

وعن أبي يوسف فيمَن حلفَ لا يخرجُ مِن دار كذا: فهو على الخروج ببدَنه، ولو قال: مِن هذه الدّار فهو على النُّقلة ببدَنه وأهله، هذا هو العرفُ.

---

(١) في (نسخة): «بداخل».

(٢) كذا في (أ).

حَلَفَ: لَا تَدْخُلُ امْرَأَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَلَا بُدَّ مِنَ الإِذْنِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ[ف]، وَلَوْ قَالَ: (إِلَّا أَنْ آذَنَ لَكِ) يَكْفِيهِ إِذْنٌ وَاحِدٌ.

الاختيار

ولو حلف على امرأته أنْ لا تخرجَ في غير حقٍّ فهو ما يعدُّه النّاسُ حقًّا في استعمالهم دون الواجبِ كزيارة[١] الوالدين، وذوي الأرحام، وأعراسهم، وعيادتهم، ونحوه.

وعن أبي يوسف: حلفَ لا تخرجُ إلَّا إلى أهلها، فأبواها لا غيرُ، فإنْ عدما فكلُّ ذي رَحِم مَحْرَمٍ منها، وأمُّها المطلَّقةُ أهلُها، فإن كان أبوها متزوِّجاً بغيرِ أمِّها وأمُّها كذلك فأهلُ منزلِ أبيها، لا منزل أمِّها.

حلف لا يخرج إلى بغداد، فخرجَ من بيته لا يحنثُ ما لم يُجاوِز العمرانَ قاصداً بغداد، بخلاف الخروجِ إلى الجنازة حيثُ يحنثُ بنفس الخروج؛ لأنَّ الخروجَ إلى بغداد سفرٌ، ولا سفرَ حتَّى يجاوزَ العمرانَ، ولا كذلك الخروجُ إلى الجنازة.

(حَلَفَ لَا تَدْخُلُ امْرَأَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَلَا بُدَّ مِنَ الإِذْنِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ) لأنَّ النَّهيَ يتناولُ عمومَ الدَّخلاتِ إلَّا دَخْلةً مقرونةً بإذنه، فصار كقوله: إلَّا راكبةً، وإلّا منتقبةً، فإنَّه يشترطُ ذلك في كلِّ مرَّةٍ، كذا هذا، ولو نوى الإذنَ مرَّةً صُدِّقَ؛ لأنَّه محتمِلُ كلامِه.

وعن أبي يوسف: أنَّه لا يُصدَّقُ قضاءً؛ لأنَّه خلافُ الظّاهر.

وكذلك اليمينُ على الخروج.

ولو قال: قد أذنتُ لكِ بالخروج كلَّما أردتِ، فخرجَتْ مرَّةً بعد أخرى لا يحنثُ، وإن نهاها بعد ذلك فخرجَت حنِثَ.

(وَلَوْ قَالَ: إِلَّا أَنْ آذَنَ لَكِ، يَكْفِيهِ إِذْنٌ وَاحِدٌ) وكذلك: حتَّى آذَنَ لكِ؛ لأنَّه جعلَ الإذنَ غايةً ليمينه؛ لأنَّها كلمةُ الغاية، فانتهَتْ اليمينُ؛ لوجود الغاية.

ولو أذِنَ لها وهي نائمةٌ صحَّ كما لو كانت صمَّاءَ، وقيل: لا يصحُّ؛ لعدم حصول العلم.

ولو أذن لها ولم تعلَمْ، فدخلَتْ، حنِثَ، وقال أبو يوسف: لا يحنثُ؛ لأنَّ الإذنَ إطلاقٌ، وأنَّه يتمُّ بالإذنِ كالرِّضى.

ولهما: أنَّ الإذنَ هو الإعلامُ، ولم يوجد؛ لأنَّه لا يتحقَّقُ الإعلامُ بدون العلم والإفهام، بخلاف الرِّضى فيما إذا قال: إلَّا برضاي، ثمَّ قال: رضِيتُ ولم تسمَعْ؛ لأنَّ الرِّضَى إزالةُ الكراهة، وأنَّه يتحقَّقُ بدون السّماع والعلم؛ لأنَّه فعلُ القلب.

---

(١) في (نسخة): «كجنازة».

حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، فَصَارَتْ صَحْرَاءَ وَدَخَلَهَا، حَنِثَ(ف)، وَلَوْ قَالَ: (دَاراً) لَمْ يَحْنَثْ، وَفِي البَيْتِ لَا يَحْنَثُ فِي الوَجْهَيْنِ.

حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ بَيْتاً لَمْ يَحْنَثْ بِالكَعْبَةِ، وَالمَسْجِدِ، وَالبِيْعَةِ، وَالكَنِيسَةِ.

الاختيار

ولو قال: إلَّا بأمري فأمرَها ولم تسمَعْ، فدخلَتْ، حنِثَ بالإجماع؛ لأنَّ الأمرَ إلزامُ المأمور، فلا بدَّ من السّماع كأوامر الشَّرع.

حلفَ لا تخرجُ بغير علمِه، فخرجَتْ وهو يراها، فلم يمنَعْها، لم يحنث، فإنْ أذِنَ لها بالخروج فخرجَتْ بغير علمه قال محمَّد: لا يحنث؛ لأنَّه لمَّا أذِنَ لها فقد علم أنَّها تخرجُ، فكان الخروجُ بعلمِه.

قال: (حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، فَصَارَتْ صَحْرَاءَ وَدَخَلَهَا، حَنِثَ، وَلَوْ قَالَ: دَاراً، لَمْ يَحْنَثْ، وَفِي البَيْتِ لَا يَحْنَثُ فِي الوَجْهَيْنِ) لأنَّ الدّارَ اسمٌ للعَرْصة حقيقةً وعرفاً، والبناءُ صفةٌ فيها؛ لأنَّ قوامَ [الدار] البناءُ بالعرصة، ولهذا ينطلقُ اسمُ الدّار عليها بعد ذهاب البناء، وفي أشعار العرب في نَدْبِهم الدُّوْرَ الدَّارسةَ أقوى شاهدٍ، غير أنَّ الوصفَ معتبَرٌ في الغائب وهو منكَّر، لغوٌ في الحاضر؛ لحصول التّعريف بالإشارة على ما عُرف.

وأمَّا البيتُ فهو اسمٌ لما يُباتُ فيه، والعرصةُ إنَّما تصيرُ صالحةً للبيتوتة بالبناء، وأنَّه لا تبقى بعد زواله، حتَّى قالوا: لو خربَ السَّقفُ وبقيت الحيطانُ يحنثُ؛ لإمكان البيتوتةِ فيه، ولو بُنِيَ البيتُ بعدما انهدمَ لم يحنث بدخوله.

وفي الدّار يحنثُ؛ لزوالِ اسم البيت بعد الانهدام، وبقاءِ اسم الدَّار على ما بيَّنَّا، ولو جُعِلَت الدّارُ بستاناً، أو حمَّاماً، أو مسجداً، أو بيتاً، فدخلَه لم يحنث؛ لتبدُّل الاسم والصِّفة باعتراض اسمٍ آخر، وصفةٍ أخرى، وكذا لو صارت بحراً، أو نهراً، وكذا لو بُنِيَت دارٌ أخرى بعد البستان والحمَّام لا يحنثُ؛ لما بيَّنَّا.

قال: (حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتاً لَمْ يَحْنَثْ بِالكَعْبَةِ، وَالمَسْجِدِ، وَالبِيْعَةِ، وَالكَنِيسَةِ) لعدم إطلاقِ اسم البيتِ عليها عُرفاً، ولما بيَّنَّا أنَّه اسمٌ لما يُبَاتُ فيه، وأُعِدَّ للبَيْتُوتة، وهذا المعنى معدومٌ فيها.

حلَفَ لا يدخلُ دارَ فلانٍ، وهما في سفَرٍ فهو على الخيمة، والفُسْطاطِ، والقُبَّة في كلِّ منزلٍ، فإن نوى أحدَ هذه الأشياءِ صُدِّق ديانةً، لا قضاءً.

حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، فَقَامَ عَلَى سَطْحِهَا، حَنِثَ[ف].

وَلَوْ دَخَلَ دِهْلِيزَهَا إِنْ كَانَ لَوْ أُغْلِقَ البَابُ كَانَ دَاخِلاً حَنِثَ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ لَمْ يَحْنَثْ بِالقُعُودِ[ف].

الاختيار

قال: (حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، فَقَامَ عَلَى سَطْحِهَا، حَنِثَ) لأنَّه من الدَّار كسطح المسجدِ في حقِّ المُعتكِف، وكلُّ موضعٍ إذا أُغلِقَ البابُ لا يمكنُه الخروجُ فهو من الدَّار (وَلَوْ دَخَلَ دِهْلِيزَهَا إِنْ كَانَ لَوْ أُغْلِقَ البَابُ كَانَ دَاخِلاً حَنِثَ) لأنَّه من الدَّار (وَإِلَّا فَلَا) لأنَّه ليس من الدَّار.

ولو أدخل إحدى رِجلَيه دون الأخرى إنْ استوى الجانبان، أو كان الجانبُ الخارجُ أسفلَ لا يحنَثُ، وإن كان الجانبُ الدّاخلُ أسفلَ حنِثَ؛ لأنَّ اعتمادَ جميع بدَنِه يكون على رجله الدَّاخلةِ، فيكون داخلاً.

(وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ لَمْ يَحْنَثْ بِالقُعُودِ) لأنَّه لم يُوجَدْ منه الدُّخولُ على ما ذكرنا بعد اليمين.

حلفَ لا يدخلُ بيتَ فلانٍ ولا نيَّةَ له، فدخل بيتاً هو ساكنُه، حنِثَ، سواءٌ كان ملكَه، أو لم يكنْ؛ لأنَّه يُضافُ إليه عُرفاً، بخلاف ما إذا حلفَ لا يركبُ دابَّةَ فلانٍ، أو لا يستخدمُ عبدَه حيثُ لا يحنثُ بالعبد والدّابّة المستأجَرَينِ، فإنَّه لا يضافُ إليه عادةً.

ولو دخل داراً هي ملكُ فلانٍ يسكنُها غيره في روايةٍ: لا يحنثُ؛ لأنَّ الإضافةَ بالسُّكنى، وعن محمَّد: أنَّه يحنثُ؛ لأنَّها مضافةٌ إلى المالكِ بملك الرَّقبة، وإلى المستأجِرِ بملكِ المنفعةِ، وكلاهما حقيقةٌ.

حلفَ لا يدخلُ دارَ فلانٍ، فدخلَ داراً مشتركةً بينه وبين فلانٍ، وفلانٌ ساكنُها لا يحنثُ، وإن حلفَ لا يزرعُ أرضَه، فزرعَ أرضاً مشتركةً حنث؛ لأنَّ كلَّ جزءٍ من الأرض أرضٌ، وليس بعضُ الدّارِ داراً تسميةً وعُرفاً.

حلفَ لا يدخلُ دارَ فلانةٍ، فدخلَ دارَها وزوجُها يسكنُها لا يحنثُ؛ لأنَّ الدّارَ تُنسَبُ إلى السَّاكنِ.

حلفَ لا يدخلُ دارَ فلانٍ، وله دارٌ يسكنُها، ودارُ غلَّةٍ، فدخل دارَ الغلَّةِ، لا يحنثُ.

حلفَ لا يدخلُ داراً، فدخلَ بستاناً في تلك الدَّار، إن كان متَّصلاً بها لم يحنَثْ، وإن كان في وسَطِها حنِثَ.

* * *

فَصْلٌ [في الحلف على اللبس، والسكنى]

حَلَفَ لَا يَلْبَسُ هَذَا الثَّوْبَ وَهُوَ لَابِسُهُ، فَنَزَعَهُ لِلْحَالِ لَمْ يَحْنَثْ(ز)، وَإِنْ لَبِثَ سَاعَةً حَنِثَ، وَكَذَلِكَ رُكُوبُ الدَّابَّةِ(ز)، وَسُكْنَى الدَّارِ(ز).

الاختيار

(فَصْلٌ: حَلَفَ لَا يَلْبَسُ هَذَا الثَّوْبَ وَهُوَ لَابِسُهُ، فَنَزَعَهُ لِلْحَالِ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ لَبِثَ سَاعَةً حَنِثَ، وَكَذَلِكَ رُكُوبُ الدَّابَّةِ، وَسُكْنَى الدَّارِ) وقال زفر: يحنثُ في الوجهين؛ لوجود المحلوف عليه وإنْ قلَّ.

ولنا: أنَّ زمانَ تحقُّقِ البرِّ مستثنًى؛ لأنَّ اليمينَ تعقدُ للبرِّ، بخلاف ما إذا لبِثَ على تلك الحالةِ؛ لأنَّه يُسمَّى لابساً وراكباً وساكناً، فيتحقَّقُ الشّرطُ، فيحنَثُ.

(حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ، فَلَا بُدَّ مِنْ خُرُوجِهِ بِأَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ أَجْمَعَ) لأنَّ السُّكنى الكونُ في المكانِ على طريق الاستقرار، حتَّى إنَّ مَن جلسَ في مسجدٍ، أو خانٍ، أو باتَ فيهما لا يُعَدُّ ساكناً، والسُّكنى على وجهِ الاستقرارِ إنَّما تكونُ بالأهل والمتاع والأثاث، فإنَّ الرَّجلَ يُعَدُّ ساكناً في الدّار باعتبار أهله، يقال: فلانٌ يسكنُ في محلَّةِ كذا، وسكَّةِ كذا، ودار كذا، وأكثرُ نهارِه في السُّوق، فمهما بقيَ في الدّار شيءٌ من ذلك فالسُّكنى باقيةٌ؛ لأنَّ السُّكنى تثبتُ بجميع ذلك، فلا تنتفي إلَّا بنفي الكلِّ، حتَّى قال أبو حنيفة: لو بقيَ وَتِدٌ حنِثَ؛ لما قلنا.

وعنه: لو بقيَ ما لا يُعتدُّ به كالمِكنَسَة والوَتِد لم يحنَثْ؛ لانتفاء اسم السُّكنى بذلك.

وأبو يوسفَ اعتبرَ الأكثرَ إقامةً له مُقامَ الكلِّ، ولأنَّه قد يتعذَّرُ نقلُ الكلِّ.

ومحمَّدٌ اعتبرَ نقلَ ما لا بدَّ منه في البيت من آلات الاستعمال دون ما لا حاجةَ إليه في الاستعمال، وقد استحسَنُوا ذلك؛ لأنَّه أرفَقُ بالنّاس.

ولو كان غنيًّا، فأخذَ في نقل الأمتعة من حينَ حلَفَ حتَّى بقيَ على ذلك شهراً لم يحنَثْ، هكذا روي عن محمَّد، وكذلك لو كان في طلب مسكنٍ آخر أيّاماً حتَّى وجدَه لم يحنَثْ إذا لم يترُكِ الطّلبَ في هذه الأيَّام، وينبغي أن ينتقلَ إلى منزلٍ آخرَ بلا تأخيرٍ.

ولو انتقلَ إلى السِّكَّةِ، أو إلى المسجدِ قيل: يبرُّ كما في منزلٍ آخر، وقيل: يحنثُ؛ لأنَّه لمَّا لم يتَّخذْ وطناً آخرَ بقيَ وطنُه الأوَّلُ، كالمسافر إذا خرجَ بعياله من مِصْرِه، فما[1] لم يتَّخِذْ وطناً آخرَ حتَّى مرَّ بمصرِه أتمَّ الصَّلاةَ؛ لأنَّ وطنَه لم يتغيَّرْ، كذا هذا.

التعريف والإخبار

(فصل)

---

(١) في (أ): «فلما».

حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ، فَلَا بُدَّ مِنْ خُرُوجِهِ بِأَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ أَجْمَعَ.

[يمين الفوْر]

قَالَ لَهُ: اجْلِسْ فَتَغَدَّ عِنْدِي، فَقَالَ: إِنْ تَغَدَّيْتُ فَعَبْدِي حُرٌّ، فَرَجَعَ وَتَغَدَّى فِي بَيْتِهِ لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ أَرَادَتِ الخُرُوجَ فَقَالَ لَهَا: إِنْ خَرَجْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَجَلَسَتْ ثُمَّ خَرَجَتْ لَمْ تَطْلُقْ.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ، فَرَكِبَ دَابَّةَ عَبْدِهِ المَأْذُونِ، لَمْ يَحْنَثْ مَدْيُوناً كَانَ، أَوْ غَيْرَ مَدْيُونٍ(سم).

الاختيار

وذكر أبو اللَّيث: لو انتقلَ إلى السِّكَّة، وسلَّمَ الدّارَ إلى صاحبها، أو آجرَها وسلَّمَها برَّ في يمينه وإنْ لم يتَّخذْ داراً أخرى؛ لأنَّه لم يبقَ ساكناً.

ولو حلفَ لا يسكنُ في هذا المصر، فانتقلَ بنفسه، وتركَ أهلَه ومتاعَه لم يحنث؛ لأنَّ الرّجلَ يكونُ أهلُه في مصرٍ، وهو ساكنٌ في مصرٍ آخر، والقريةُ بمنزلة الدَّار، والمختارُ أنَّها بمنزلة المصرِ.

(قَالَ لَهُ: اجْلِسْ فَتَغَدَّ عِنْدِي، فَقَالَ: إِنْ تَغَدَّيْتُ فَعَبْدِي حُرٌّ، فَرَجَعَ وَتَغَدَّى فِي بَيْتِهِ لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ أَرَادَتِ الخُرُوجَ فَقَالَ لَهَا: إِنْ خَرَجْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَجَلَسَتْ ثُمَّ خَرَجَتْ لَمْ تَطْلُقْ) وكذا لو أراد ضرب عبده فقال له آخر: إنْ ضرَبْتَه فعبدي حرٌّ، فتركه ثمَّ ضربَه، لم يعتق، وهذه تُسمَّى يمينَ الفَوْر، وأوَّلُ مَن أظهرَها أبو حنيفة.

ووجهه: أنَّ المقصودَ هو الامتناعُ عن الغداء المدعوِّ إليه، وهو الغداءُ عنده؛ لأنَّ الجوابَ يُطابِقُ السُّؤالَ، وكذلك قصدُه منعَها عن الخروج الذي همَّتْ به، والضَّربَ الذي همَّ به، وبذلك يشهدُ العُرف والعادة.

وعن محمَّد: لو قال: إنْ ضربتَني فلم أضربْكَ، أو إنْ لقِيتُكَ فلم أسلِّمْ عليك، أو إنْ كلَّمْتَني فلم أُجِبْكَ، أو إنْ استعَرْتُ دابّتَكَ فلم تُعِرْني، أو إنْ دخَلْتُ الدَّارَ فلم أَقعُدْ، أو إنْ ركبتُ دابّتَكَ فلم أُعطِكَ دابَّتي، فهو على الفَوْر اعتباراً للعُرف، وهكذا الحكمُ في نظائره.

ولو أراد أن يُجامِعَ امرأتَه، فلم تُطاوِعْه، فقال: إنْ لم تدخُلِي معي البيتَ فأنت طالقٌ، فدخلَتْ بعدَما سكنَتْ شهوتُه طلُقَتْ؛ لأنَّ مقصودَه الدُّخولُ لقضاء الشَّهوة، وقد فات، فصار شرطُ الحنثِ عدمَ الدُّخول لقضاء الشَّهوة، وقد وُجِدَ.

قال: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ، فَرَكِبَ دَابَّةَ عَبْدِهِ المَأْذُونِ، لَمْ يَحْنَثْ مَدْيُوناً كَانَ، أَوْ غَيْرَ مَدْيُونٍ) عند أبي حنيفة، أمَّا إذا كان مستغرَقاً بالدُّيون فلأنَّ عندَه لا ملكَ للمولى فيه على ما عُرِف في بابه، وأمَّا إذا لم يكنْ مستغرَقاً، أو لم يكن عليه دَينٌ فإنَّ الملكَ وإن كان للمولى، فإنَّه يُضافُ إلى العبد، فلا يحنثُ إلَّا أنْ ينويَه؛ لاختلال الإضافةِ إلى المولى.

حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ، فَقَرَأَ القُرْآنَ، أَوْ سَبَّحَ، أَوْ هَلَّلَ لَمْ يَحْنَثْ.

حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ شَهْراً فَمِنْ حِيْنَ حَلَفَ.

الاختيار

وقال أبو يوسف: يحنثُ في جميعِ ذلك إذا نَواه.

وعند محمَّد: يحنثُ بدون النِّيَّة؛ لأنَّ الملكَ عندهما للمولى وإن كان مديوناً، إلَّا أنَّ أبا يوسفَ يقول: الإضافةُ إلى المولى اختلَّتْ، فاحتاج إلى النِّيَّة.

حلفَ لا يأكلُ مِن كَسْبِ فلانٍ، فهو ما له صُنْعٌ في اكتسابِه، وذلك فيما ملكَه بفعلِه كالقَبُول في العُقُود كالبيع، والشِّراء، والإجارة، والهبة، والصَّدَقة، والوصيَّة، ونحوها، وأخذِ المباحات، فأمَّا الميراثُ فيدخلُ في ملكِه بغير فعلِه، فلا يكونُ كَسْبَه، ولو مات المحلوفُ عليه، وانتقلَ كَسْبُه إلى وارثِه، فأكَلَه الحالفُ حَنِثَ؛ لأنَّه كسبُه، ولم يعترِضْ عليه كَسْبٌ، ولو انتقلَ إلى غيرِه بغيرِ الميراثِ لم يحنَثْ؛ لأنَّه صار كَسْبَ الثاني.

وكذلك لو قال: لا آكلُ ممَّا تملكُ، أو ممَّا ملَكْتَ، أو من ملكِكَ، فإذا خرجَ من ملك المحلوفِ عليه إلى ملكِ غيرِه، فأكلَ منه الحالفُ لم يحنَثْ؛ لأنَّ الملكَ إذا تجدَّدَ على عينٍ بطلَتْ الإضافةُ الأولى، وصار ملكاً للثاني.

وكذا لو حلفَ لا يأكلُ من ميراثِ فلانٍ، فمات، فأكلَ من ميراثِه حنِثَ، وإن مات وارثُه فانتقلَ إلى وارثِه لم يحنَثْ؛ لأنَّ الميراثَ الآخرَ نسَخَ الميراثَ الأوَّلَ، فبطلَتِ الإضافةُ إلى الأوَّل.

قال: (حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ، فَقَرَأَ القُرْآنَ، أَوْ سَبَّحَ، أَوْ هَلَّلَ لَمْ يَحْنَثْ) لأنَّ مبنى الأيمان على العُرف، يقال: ما تكلَّمَ وإنَّما قرأَ، أو سبَّحَ.

والقياسُ: أنْ يحنثَ فيهما؛ لأنَّه كلامٌ؛ لأنَّ الكلامَ ما يُنافي الخرَسَ والسُّكوتَ. وجوابه: ما قلنا.

وقيل: لا يحنثُ في الصَّلاة، ويحنثُ خارجَها؛ لأنَّ الكلامَ في الصَّلاة مفسدٌ، فلم يُجعَلْ كلاماً ضرورةً، ولا ضرورةَ خارج الصَّلاة.

قال أبو اللَّيث: إن حلفَ بالعربيَّةِ فكذلك، وإن حلفَ بالفارسيَّة لا يحنثُ فيهما؛ لأنَّه لا يُسمَّى متكلِّماً.

قال: (حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ شَهْراً فَمِنْ حِيْنَ حَلَفَ) لأنَّه لو لم يذكر الشَّهرَ تأبَّدَتِ اليمينُ، فلمَّا ذكرَ الشَّهرَ خرجَ ما وراءَه عن اليمين، وبقيَ الشَّهرُ، وكذلك الإجارةُ، بخلاف الصَّوم؛ لأنَّه لو لم يذكر الشَّهرَ لا يتأبَّدُ، فكان التَّعيينُ إليه.

حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ، فَكَلَّمَهُ بِحَيْثُ يَسْمَعُ إِلَّا أَنَّهُ نَائِمٌ حَنِثَ، وَلَوْ كَلَّمَ غَيْرَهُ وَقَصَدَ أَنْ يَسْمَعَ لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ سَلَّمَ عَلَى جَمَاعَةٍ هُوَ فِيهِمْ حَنِثَ، وَإِنْ نَوَاهُمْ دُونَهُ لَمْ يَحْنَثْ.

الاختيار

قال: (حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ، فَكَلَّمَهُ بِحَيْثُ يَسْمَعُ إِلَّا أَنَّهُ نَائِمٌ حَنِثَ) وكذا لو كان أصمَّ؛ لأنَّه كلَّمَه ووصَلَ إلى سمعه، وعدمُ فهمِه لنومِه وصمَمِه، فصار كما إذا كان مُتغافِلاً، أو مجنوناً.

وفي روايةٍ: اشترطَ أنْ يوقِظَه؛ لأنَّه إذا أيقظَه فقد أسمعَه، ولو ناداه من حيثُ لا يسمعُ في مثلِه الصَّوتُ لا يحنثُ، وكذلك إن كان بعيداً لو أصغَى إليه لا يسمعُ لا يحنثُ؛ لأنَّ المكالمةَ عبارةٌ عن الاستماع إلَّا أنَّه باطنٌ، فأُقِيمَ السَّببُ المُفضِي إلى السَّماع مُقامَه، وهو ما لو أصغى إليه سمعَ.

ولو دخل داراً ليس فيها غيرُ المحلوف عليه، فقال: مَن وضع هذا؟ أو مِن أين هذا؟ حنِثَ؛ لأنَّه كلامٌ له بطريق الاستفهام، ولو قال: ليتَ شِعْرِي مَن وضعَ هذا؟ لا يحنثُ؛ لأنَّه مُخاطِبٌ لنفسه، ولو كان في الدَّار آخرُ لا يحنَثُ في المسألتين.

(وَلَوْ كَلَّمَ غَيْرَهُ وَقَصَدَ أَنْ يَسْمَعَ لَمْ يَحْنَثْ) لأنَّه لم يُكلِّمه حقيقةً (وَلَوْ سَلَّمَ عَلَى جَمَاعَةٍ هُوَ فِيهِمْ حَنِثَ) لأنَّ السَّلامَ كلامٌ للجميع (وَإِنْ نَوَاهُمْ دُونَهُ لَمْ يَحْنَثْ) ديانةً؛ لعدم القصد، ولا يُصدَّقُ قضاءً؛ لأنَّ الظّاهرَ أنَّه للجماعة، والنِّيَّةُ لا يطَّلِعُ عليها الحاكمُ.

ولو كتبَ إليه، أو أشارَ، أو أرسلَ إليه لم يحنَثْ؛ لأنَّه ليس بكلامٍ؛ لأنَّ الكلامَ اسمٌ لحروفٍ منظومةٍ مفهومةٍ بأصواتٍ مسموعةٍ، ولم تُوجَدْ.

ولو كان الحالفُ إماماً فسلَّمَ والمحلوفُ عليه خلْفَه لا يحنَثُ بالتَّسليمتين؛ لأنَّهما من أفعال الصَّلاة، وليس بكلامٍ، ولو كان الحالفُ هو المؤتمَّ فكذلك، وعن محمَّد: يحنَثُ؛ لأنَّه يصيرُ خارجاً عن صلاةِ الإمَامِ بسلامِه، خلافاً لهما.

ولو سبَّحَ به في الصَّلاة، أو فتحَ عليه لم يحنَثْ، وخارجَ الصَّلاةِ يحنَثُ.

ولو قرعَ المحلوفُ عليه البابَ، فقال الحالف: مَن هذا؟ ذكر القدوريُّ: أنّه يحنَثُ.

وقال أبو اللَّيث: إن قال بالفارسيَّة: (كي ست) لا يحنثُ؛ لأنَّه ليس بخطابٍ له، وإن قال: (كي تو) يحنثُ؛ لأنَّه خطابٌ له، وهو المختار.

ولو قال ليلاً: لا أكلِّمُ فلاناً يوماً، فهو مِن حينَ حلَفَ إلى غروب الشَّمس من الغد، وكذلك لو قال نهاراً: لا أكلِّمُه ليلةً، فمِن حينَ حلَفَ إلى طلوع الفجرِ من الغد؛ لأنَّ اليمينَ إذا تعلَّقَتْ بوقتٍ مطلَقٍ فابتداؤُها عَقِيبَ اليمينِ كالإيلاء، ولأنَّ كلَّ حكمٍ تعلَّقَ بمدَّةٍ لا على طريقِ القُرْبة اختصَّ بعقيب السَّبَب كالإجارة.

حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَ فُلَانٍ، يُعْتَبَرُ مِلْكُهُ يَوْمَ الحِنْثِ، لَا يَوْمَ الحَلِفِ(س)، وَكَذَا الثَّوْبُ(س)، وَالدَّارُ.

وَلَوْ قَالَ: عَبْدَ فُلَانٍ هَذَا، أَوْ دَارَهُ هَذِهِ، لَا يَحْنَثُ(ز م ف) بَعْدَ البَيْعِ، وَفِي الصَّدِيقِ، وَالزَّوْجِ، وَالزَّوْجَةِ يَحْنَثُ بَعْدَ المُعَادَاةِ وَالفِرَاقِ.

الاختيار

ولو حلفَ في بعض اليوم: لا يُكلِّمُه يوماً، فهو على بقيَّةِ اليوم واللَّيلةِ إلى مثل تلك السَّاعة من الغد، وكذلك لو حلف في بعض اللَّيل: لا يُكلِّمُه ليلةً، فمِن حينَ حلَفَ إلى مثلِ تلك السَّاعةِ من اللَّيلةِ المقبلةِ؛ لأنَّه حلفَ على يومٍ منكَّرٍ، فلا بدَّ من تمامه، وذلك من اليوم الذي يَلِيه، فتدخلُ اللَّيلةُ ضرورةً تبَعاً.

ولو قال في بعضِ اليومِ: لا أكلِّمُه اليومَ، فعلى باقي اليوم، وكذا في اللَّيلة؛ لأنَّه حلفَ على زمانٍ معيَّنٍ، فتعلَّقَ بما بقيَ منه؛ إذ هو المرادُ ظاهراً وعُرفاً؛ لأنَّ ما مضى منه خرجَ عن الإرادةِ ضرورةً.

قال: (حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَ فُلَانٍ، يُعْتَبَرُ مِلْكُهُ يَوْمَ الحِنْثِ، لَا يَوْمَ الحَلِفِ، وَكَذَا الثَّوْبُ، وَالدَّارُ) لأنَّ اليمينَ عُقِدَتْ على ملكٍ مضافٍ إلى فلانٍ، فإذا وُجِدَت الإضافةُ حنِثَ، وإلَّا فلا، ولأنَّ اليمينَ للمنع عن الحنثِ، فيُعتبَرُ وقتُ الحنثِ.

(وَلَوْ قَالَ: عَبْدَ فُلَانٍ هَذَا، أَوْ دَارَهُ هَذِهِ، لَا يَحْنَثُ بَعْدَ البَيْعِ) لانقطاع الإضافةِ، ولا تُعادَى لذاتها؛ لسقوط عبرتِها، إلَّا أنْ ينويَ عينَها للتَّشاؤُم على ما ورد به الحديثُ.

(وَفِي الصَّدِيقِ، وَالزَّوْجِ، وَالزَّوْجَةِ يَحْنَثُ بَعْدَ المُعَادَاةِ وَالفِرَاقِ) لأنَّ الزَّوجةَ والصَّديقَ يُقصَدان بالهجران؛ لأذًى من جهتِهما، فكانت الإضافةُ للتّعريف، وكانت الإشارةُ أَولى.

وقال محمَّد: يحنثُ في العبد أيضاً إذا كان معيَّناً؛ لأنَّ المنعَ قد يكونُ لعينِه، وقد يكون لمالكِه، فيتعلَّقُ اليمينُ بهما.

وإن أطلقَ اليمينَ في الزّوجةِ والصّديقِ لم يحنَثْ عند أبي حنيفةَ، وحنِثَ عند محمَّد؛ لأنَّ المانعَ أذًى من جهتِهما.

ولأبي حنيفة: أنَّ هذه الإضافةَ تحتمِلُ التّعريفَ دونَ الهِجْرانِ، ولهذا لم يعيِّنْه، فلا يحنثُ، وتحتمِلُ الهجرانَ، فيحنَثُ، فلا يحنَثُ بالشَّكِّ.

ولو لم يكنْ له امرأةٌ ولا صديقٌ، فاستحدَثَ، ثمَّ كلَّمه حنِثَ، خلافاً لمحمَّد.

الحِينُ وَالزَّمَانُ: سِتَّةُ أَشْهُرٍ(ف) فِي التَّعْرِيفِ وَالتَّنْكِيرِ.

الاختيار

حلفَ لا يُكلِّمُه اليومَ شهراً، أو اليومَ سنةً، فهو على ذلك اليوم من جميع ذلك الشَّهر، وتلك السَّنَةِ؛ لأنَّ اليومَ الواحدَ لا يكونُ شهراً، ولا سنةً، فعلِمْنا أنَّ مرادَه أنَّه لا يُكلِّمُه في مثل ذلك اليومِ شهراً، أو سنةً.

ولو قال: لا أكلِّمُكَ يومَ السَّبتِ عشرةَ أيَّامٍ، وهو في يوم السَّبتِ فهو على سبتَينِ؛ لأنَّ يومَ السَّبتِ لا يدورُ في عشرة أيّام أكثرَ من مرَّتين، وكذلك لا أكلِّمُكَ يومَ السَّبتِ يومين كان على سبتين؛ لأنَّ السَّبتَ لا يكونُ يومين، فكان مرادُه سبتَينِ، وكذلك لو قال: ثلاثةَ أيّامٍ كانت كلُّها يومَ السّبت؛ لما بيَّنَّا.

حلف لا يتزوَّجُ بنتَ فلانٍ، فوُلِدتْ له بنتٌ أخرى لم يحنَثْ بتزويجها؛ لأنَّ اليمينَ انصرفَت إلى الموجود في الحال، ولو قال: بنتاً لفلانٍ، أو بنتاً من بنات فلانٍ، فعن أبي حنيفة روايتان.

حلفَ لا يكلِّمُ إخوةَ فلانٍ فهو على الموجودين وقتَ اليمين لا غيرُ، فإن كان له إخوةٌ كثيرةٌ لا يحنثُ ما لم يُكلِّم كلَّهم، ولو قال: لا يكلِّمُ عَبِيدَ فلانٍ، أو لا يركبُ دوابَّ فلانٍ، أو لا يلبسُ ثيابَ فلانٍ حنِثَ بفعل ثلاثةٍ ممَّا سمَّى إلَّا إذا نوَى الكلَّ، والفرقُ: أنَّ الأوَّلَ إضافةُ تعريفٍ، فتعلَّقَتْ اليمينُ بأعيانهم، فما لم يُكلِّم الكلَّ لا يحنَثُ، وفي الثانية إضافةُ ملكٍ؛ لأنَّها لا تُقصَدُ بالهجران؛ لكونها جماداً، أو لخِسَّةِ العبدِ، وإنَّما المقصودُ المالكُ، فتناولَت اليمينُ أعياناً منسوبةً إليه وقتَ الحنثِ، وقد ذكر النِّسبةَ بلفظ الجمع، وأقلُّه ثلاثةٌ.

وروى المعلَّى عن أبي يوسف: كلُّ شيءٍ سوى بني آدم فهو على واحدٍ، وإذا كانت يمينُه على بني آدم فهو على ثلاثةٍ.

(الحِينُ وَالزَّمَانُ: سِتَّةُ أَشْهُرٍ فِي التَّعْرِيفِ وَالتَّنْكِيرِ) منقولٌ عن ابن عبّاسٍ، وسعيد بن المسيَّب، ولأنَّه الوسطُ ممَّا فُسِّر به الحينُ، فكان أولى، والزّمانُ كالحين؛ لأنَّه يُستعمَلُ

التعريف والإخبار

قوله: (الحين والزمان في التعريف والتنكير ستَّةُ أشهر، منقول عن ابن عباس، وسعيد بن المسيَّب ﷺ) أما عن ابن عباس فأخرجه الطحاوي في «الأحكام»: حدثنا ابن أبي مريم، حدثنا الفريابي، عن إسرائيل، عن طارق، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس قال: الحينُ ستَّةُ أشهر.

حدثنا أحمد بن داود، حدثنا مسدد، حدثنا يحيى، عن سفيان، عن طارق، عن سعيد، عن ابن عباس قال: الحين ستة أشهر[1].

---

(١) رواه الطبري في «تفسيره» (٢٠٧١٥) بسنده الثاني حدثنا محمد بن بشار قال: حدثنا يحيى به.

. . . .

الاختيار

استعمالَه، يقال: ما رأيتُك منذُ حينٍ، ومنذُ زمانٍ، بمعنًى واحدٍ، وإن نوى شيئاً فعلى ما نوى؛ لأنَّه يحتمِلُه.

وقيل: يصدَّقُ في الحين في الوقت اليسير دون الزَّمان؛ لأنَّه استُعمِلَ في الحينِ، قال تعالى: ﴿فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الروم: ١٧]، والمرادُ صلاةُ الفجر، وصلاةُ العصرِ، ولا عرفَ في الزَّمان.

وعن أبي يوسف: لا يُدَيَّنُ في القضاء في أقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ.

التعريف والإخبار

وقد روي عنه في المنكَرِ خلافُ ذلك.

أخرجه الطحاوي في «الأحكام»: حدثنا يوسف بن يزيد، حدثنا حجاج بن إبراهيم، حدثنا عبيدة بن حميد، حدثنا عطاء بن السائب، عن سعيد بن جبير قال: حلف رجل لا يكلم أخاه حِيْناً، فأتى ابنَ عباس، فقرأ ابن عباس هذه الآية: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي ٱلسَّمَآءِ ۝٢٤ تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبراهيم: ٢٤- ٢٥]، فالحين سنةٌ[١].

وأخرج عن يوسف بن يزيد، حدثنا حجاج، حدثنا عبيدة، حدثنا الأعمش، عن أبي ظبيان، عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ﴾ [إبراهيم:٢٥] قال: غدوة وعشية[٢].

وأما ما عن ابن المسيَّب فأخرج عنه الطحاوي خلافَ هذا: حدثنا أحمد بن داود، حدثنا مسدد، حدثنا يحيى، عن ابن حرملة قال: جاء رجل سعيد بن المسيَّب وأنا شاهد، فقال: إن امرأة حلفت أن لا تدخلَ على أهلها حِيْناً، فقال سعيد: الحينُ من تطلع النخلةُ إلى أن تُجَدَّ، وبينَ أن تُجَدَّ إلى أن يتمَّ، ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً﴾ حتى بلغ ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ﴾ [إبراهيم: ٢٤- ٢٥][٣].

وأخرج عنه من طريق إبراهيم بن مرزوق، عن أبي عامر العقَديِّ، عن محمد بن مسلم، عن إبراهيم بن ميسرة: أن رجلاً سأل سعيداً فقال: إني حلفت أن لا أكلم امرأتي حيناً، فقرأ سعيد: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ﴾ [إبراهيم:٢٥]، قال: النخلة يكون فيها أُكُلُها إلى شهرين، فرأى أنَّ الحين شهرين[٤].

---

(١) رواه الطبري في «تفسيره» (٢٠٧٣٠) حدثنا أحمد قال: حدثنا أبو أحمد قال: حدثنا سلام، عن عطاء بن السائب، عن رجل منهم أنه سأل ابن عباس بنحوه.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٢٤٦٩): أبو معاوية، عن الأعمش به.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٢٤٧٢): عبد الرحيم، عن عبد الرحمن بن حرملة به.

(٤) رواه الطبري في «تفسيره» (٢٠٧٣٣) حدثنا أحمد بن إسحاق قال: حدثنا أبو أحمد قال: حدثنا محمد بن مسلم الطائفي، فذكره.

وَالدَّهْرُ: الأَبَدُ. وَ(دَهْراً) قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا أَدْرِي مَا هُوَ؟

وَالأَيَّامُ(سم)، وَالشُّهُورُ(سم)، وَالسُّنُونَ عَشَرَةٌ(سم)، وَفِي المُنَكَّرِ ثَلَاثَةٌ.

الاختيار

قال: (وَالدَّهْرُ: الأَبَدُ) قال ﷺ: «لا صِيَامَ لمَن صامَ الدَّهْرَ»؛ يعني: جميعَ العُمرِ.

(وَدَهْراً، قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا أَدْرِي مَا هُوَ؟) وعندهما هو كالزَّمان؛ لأنَّه يُستعمَلُ استعمالَه.

وله: أنَّه لا عُرفَ فيه فيُتَّبَعَ، واللغاتُ لا تُعرَفُ قياساً، والدَّلائلُ فيه متعارضةٌ، فتوقَّفَ فيه.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنَّ دهراً، والدَّهرَ سواءٌ، وهذا عند عدم النِّيَّة، وإن كان له نيَّةٌ فعلَ ما نوى.

قال: (وَالأَيَّامُ، وَالشُّهُورُ، وَالسُّنُونَ عَشَرَةٌ) وكذا الأزمنةُ، والجمعُ.

(وَفِي المُنَكَّرِ ثَلَاثَةٌ) وقالا: في الأيَّام سبعةٌ، والشُّهور اثنا عشر، وغيرهما جميعُ العُمرِ؛ لأنَّ اللامَ للمعهود، وهي أيَّام الأسبوع، وشهورُ السَّنَة، ولأنَّ الأيَّام تنتهي بالسَّبعة، والأشهرُ بالاثني عشرَ، ثمَّ تعودُ، ولا معهود في غيرهما، فتناولَت العُمرَ.

ولأبي حنيفة: أنَّ الجمعَ المعرَّفَ بهذا اللَّفظِ أكثرُه عشرةٌ، وما زاد يتغيَّرُ لفظه، فلا يزادُ على العشرة، أمَّا المنكَّرُ يتناولُ الأقلَّ، وهو ثلاثةٌ بالإجماع، وفي رواية «المبسوط»: عشرةٌ عند أبي حنيفة، والمختارُ ما ذكرنا.

حلفَ (لا يُكلِّمُه إلى كذا) فعلى ما نوى، فإنْ لم ينوِ فيومٌ واحدٌ؛ لأنَّه أقلُّ العدد، وإن قال: (كذا وكذا) ولا نيَّةَ له فيومٌ وليلةٌ.

التعريف والإخبار

وأما الزمان فلم أقفْ فيه على شيءٍ عن أحد منهما.

حديث: (لا صومَ لمَن صامَ الدَّهرُ) وأخرجه ابن أبي شيبة: عن عبد الله بن شدَّاد قال: قال رسول الله ﷺ: «لا صامَ مَن صام الدهرَ»(۱).

ولمسلم عن أبي قتادة أنه قال: يا رسولَ الله! كيف بمَن يصوم الدهر؟ قال: «لا صام، ولا أفطر»(۲).

وعن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «لا صام من صام الأبدَ»، متفق عليه(۳).

* * *

---

(۱) «مصنف ابن أبي شيبة» (۹٥٦۰).

(۲) «صحيح مسلم» (۱۱٦۲) (۱۹٦).

(۳) «صحيح البخاري» (۱۹۷۷)، و«صحيح مسلم» (۱۱٥۹) (۱۸٦).

فَصلٌ [في الحلف على ترك الأكل، والإدام، واللحم]

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الحِنْطَةِ، لَا يَحْنَثُ مَا لَمْ يَقْضِمْهَا(سم).

وَمِنْ هَذَا الدَّقِيقِ يَحْنَثُ بِخُبْزِهِ(ف) دُونَ سَفِّهِ(سم).

وَالخُبْزُ مَا اعْتَادَهُ أَهْلُ البَلَدِ.

الاختيار

حلفَ (لا يُكلِّمُه إلى الحصاد) فحصدَ أوَّلُ النّاس برَّ، وكذلك إلى قُدومِ الحاجِّ، فقدِمَ واحدٌ، انتهَت اليمينُ.

حلفَ (لا يُكلِّمُه قريباً من سنَةٍ) فهو على ستَّة أشهرٍ ويومٍ، ولو قال: (لا يُكلِّمُه قريباً) فهو أقلُّ من شهرٍ بيومٍ، ولو قال: (إلى بعيدٍ) فأكثرُ من شهرٍ، وعن أبي يوسف: هو مثلُ الحِيْن.

وآجِلاً: أكثرُ من شهرٍ، وعاجلاً: أقلُّ من شهرٍ؛ لأنَّ الشّهرَ أدنى الآجِل، ولو قال: بِضْعاً فثلاثةٌ؛ لأنَّ البِضْعَ من ثلاثةٍ إلى تسعةٍ، فيُحمَلُ على الأقلِّ عند عدم النّيَّة.

* * *

(فَصْلٌ: حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الحِنْطَةِ، لَا يَحْنَثُ مَا لَمْ يَقْضِمْهَا) ولو أكلَ من خُبْزِها، أو سَوِيقِها لم يحنَثْ. وقالا: يحنَثُ بالخُبزِ؛ للعُرف.

وله: أنَّ الحقيقةَ مستعملةٌ، فإنَّها تُقلَى، وتُسلَقُ، وتُؤكَلُ بعدَه قَضْماً، والحقيقةُ المستعمَلةُ قاضيةٌ على المجاز.

قال: (وَمِنْ هَذَا الدَّقِيقِ يَحْنَثُ بِخُبْزِهِ دُونَ سَفِّهِ) لأنَّه غيرُ معتادٍ، فانصرفَ إلى ما يُتَّخَذُ منه، وهو الخبزُ، وكذا إنْ أكلَ من عَصِيدتِه، أو اتَّخذَه خَبِيصاً، أو قطايفَ حنِثَ، إلَّا إذا نوَى أكلَ عينِه؛ لأنَّه نوى حقيقةَ كلامه، وكذلك ما لا يؤكلُ عادةً تقعُ اليمينُ على ما يُتَّخَذُ منه؛ لأنَّ المجازَ المتعارَفَ راجحٌ على الحقيقة المهجورة.

قال: (وَالخُبْزُ مَا اعْتَادَهُ أَهْلُ البَلَدِ) لأنَّ اليمينَ مَبْناها على العادة، والمنعُ إنَّما يقعُ على المعتاد؛ ليتحقَّقَ معنى اليمين، ولو حلفَ لا يأكلُ خُبْزاً، فأكلَ ثَرِيداً قال أبو اللَّيث: لا يحنَثُ للعُرف.

والطّعامُ حقيقةً ما يُطعَمُ ويُؤكَلُ، وفي العُرف يختصُّ ببعض الأشياء، ألا ترى أنَّ الأدويةَ لا تُسمَّى طعاماً وإن كانت تُؤكَلُ، ويُتغذَّى بها كمعجون الورْد ونحوه، والخلُّ والزَّيتُ والملحُ

التعريف والإخبار

(فصل)

وَالشِّوَاءُ مِنَ اللَّحْمِ.

وَالطَّبِيخُ مَا يُطْبَخُ مِنَ اللَّحْمِ بِالمَاءِ، وَيَحْنَثُ بِأَكْلِ مَرَقِهِ.

الاختيار

طعامٌ؛ لجريان العادة بأكله مع الخبزِ إداماً له، والنّبيذُ شرابٌ عند أبي يوسف، طعامٌ عند محمَّد، والفاكهة طعامٌ.

حلفَ (لا يشتري طعاماً) لا يحنثُ إلَّا بشراء الحنطة، والدّقيق، والخبز استحساناً للعُرف، وفي عُرفنا يحنثُ بالشَّعير والذُّرة ونحوهما أيضاً.

قال: (وَالشِّوَاءُ مِنَ اللَّحْمِ) والشَّحم، والأَلْيَةِ؛ لأنَّه المتعارَفُ عند الإطلاق، ألا ترى أنَّ الشَّوَّاءَ اسمٌ لبائع المشويِّ من اللَّحم دون غيره، ويصحُّ قولُهم: لم يأكل الشِّواءَ وإنْ أكلَ الباذنجانَ والسَّمكَ المشويَّ وغيرَه ما لم يأكل الشِّواءَ من اللَّحم، وإن نوى كلَّ شيءٍ يُشوَى صحَّت نيَّته، وهو القياسُ؛ لأنَّ الشِّواءَ ما يُجعَلُ في النّار ليسهلَ أكلُه، وهو موجودٌ في كلِّ شيءٍ إلَّا أنَّ العرفَ اختصَّ باللَّحم على ما بيَّنَّا.

قال: (وَالطَّبِيخُ مَا يُطْبَخُ مِنَ اللَّحْمِ بِالمَاءِ) للعُرف، وإنْ نوى كلَّ ما يُطبَخُ صُدِّقَ؛ لأنَّه شدَّدَ على نفسه (وَيَحْنَثُ بِأَكْلِ مَرَقِهِ) لأنَّ فيه أجزاءَ اللَّحْم.

وفي «النَّوادر»: حلفَ لا يأكلُ طَبِيخاً، فأكلَ قَلِيَّةً يابسةً لا مرقَ فيها، لا يحنثُ؛ لأنَّه بدون المرَق لا يُسمَّى طَبِيخاً، فإنَّه يقال: لحمٌ مقليٌّ، ولا يقال: مطبوخٌ إلَّا لما طُبِخ في الماء. ولو أكلَ سمَكاً مطبوخاً لم يحنَثْ؛ لأنَّ الاسمَ لا يتناولُه عند الإطلاق.

وعن ابن سماعة: الطَّبِيخُ يكونُ على الشَّحْم، فإن طبخَ عدَساً، أو أرُزّاً بوَدَكٍ فهو طَبِيخٌ، وإنْ كان بسَمْنٍ، أو زيتٍ فليس بطَبيخٍ، والمعتبرُ العُرفُ.

والطابخُ هو الذي يوقدُ النّارَ دون الذي ينصبُ القِدْرَ، ويصبُّ الماءَ واللَّحمَ وحوائجَه فيه، والخابزُ الذي يضربُ الخبزَ في التَّنُّور دون من عجنَه وبسطَه.

ولو حلفَ لا يأكلُ من طَبِيخِ فلانٍ، فطبخَ هو وآخرُ، وأكلَ الحالفُ منه حنِثَ؛ لأنَّ كلَّ جزءٍ منه يُسمَّى طبيخاً، وكذلك مِن خبزِ فلانٍ، فخبزَ هو وآخرُ، وكذلك من رمَّانٍ اشتراه فلانٌ، فاشترى هو وآخر، وكذا لا ألبَسُ من نَسْجِ فلانٍ، فنسج هو وآخرُ.

ولو قال: مِن قِدْرٍ طبَخَها فلانٌ، فأكلَ ما طبَخَاه لم يحنَثْ؛ لأنَّ كلَّ جزءٍ من القِدْرِ ليس بقِدْرٍ، وكذلك من قُرْصٍ يخبزُه فلانٌ، أو رمَّانةٍ يشتريها فلانٌ، أو ثوباً ينسجُه فلانٌ؛ لما بيَّنَّا.

ولو حلفَ لا يلبَسُ ثوباً من غَزْلِ فلانةٍ، فلا بدَّ أنْ يكونَ جميعُه من غَزْلِها، حتَّى لو كان فيه جزءٌ من ألفِ جزءٍ من غزلِ غيرها لم يحنَثْ، رواه هشامٌ عن محمَّد.

وَالرُّؤُوسُ مَا يُكْبَسُ فِي التَّنَانِيرِ، وَيُبَاعُ فِي السُّوقِ.

وَالرُّطَبُ(سم ف)، وَالعِنَبُ(سم)، وَالرُّمَّانُ(سم ف)، وَالخِيَارُ، وَالقِثَّاءُ لَيْسَ بِفَاكِهَةٍ.

الاختيار

حلفَ لا يأكلُ من هذا الطَّعام ما دام في ملكِه، فباع بعضَه وأكلَ الباقيَ لا يحنَثُ، ذكره الحسن.

حلفَ لا يأكلُ من مالِ فلانٍ، فتناهَدَا وأكَلَ، لا يحنثُ؛ لأنَّه أكلَ مالَ نفسِه عُرفاً، رواه المعلَّى عن أبي يوسف.

حلفَ لا يأكلُ من فلانٍ وبينَهما دراهمُ، فأخذَ منها درهماً، فاشترَى به شيئاً وأكلَ، لم يحنَثْ.

حلفَ لا يأكلُ من طعامِ شريكِه، فأكلَ من طعامٍ مشترَكٍ بينهما، لم يحنَثْ؛ لأنَّه إنَّما أكلَ حصَّتَه، ألا ترى أنَّ له أن يأخذَه من حصَّتِه.

قال: (وَالرُّؤُوسُ مَا يُكْبَسُ فِي التَّنَانِيرِ، وَيُبَاعُ فِي السُّوقِ) جَرياً على العُرف، وعن أبي حنيفة: أنَّه يدخلُ في اليمين رؤوسُ البقَر والجَزُور، وعندهما: يختصُّ برؤوس الغنَم، وهو اختلافُ عادةٍ وعصرٍ.

قال: (وَالرُّطَبُ، وَالعِنَبُ، وَالرُّمَّانُ، وَالخِيَارُ، وَالقِثَّاءُ لَيْسَ بِفَاكِهَةٍ) وقالا: الرُّطَبُ والرُّمَّانُ والعِنَبُ فاكهةٌ؛ لأنَّه يُتفكَّهُ بها عادةً كسائر الفاكهة، حتَّى يُسمَّى بائعُها فاكِهَانيٌّ.

ولأبي حنيفةَ: قولُه تعالى: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ [الرحمن: ٦٨]، وكذلك عطفَ الفاكهةَ على العِنَب في آيةٍ أخرى، والمعطوفُ يُغايرُ المعطوفَ عليه لغةً، ولأنَّه ذُكِرَ في مَعرِضِ الامتنان، والكريمُ الحكيمُ لا يعيدُ المنَّةَ بالشَّيءِ مرَّتين، ولأنَّ الفاكهةَ ما يُتفكَّهُ به قبلَ الطَّعام وبعدَه، ويُتفكَّهُ برَطْبِه ويابسِه دون الشِّبَع، والعِنَبُ والرُّطَبُ يُستعمَلانِ للغِذاءِ والشِّبَعِ، والرُّمَّانُ يُستعمَلُ للأدويةِ، فكان معنى الفاكهة قاصراً عنها، فلا يتناولُها الاسمُ عند الإطلاق، حتَّى لو نواها صحَّتْ نيَّتُه؛ لأنَّه تشديدٌ عليه.

والتَّمرُ والزَّبيبُ وحبُّ الرُّمَّان إدامٌ، وليس بفاكهةٍ بالإجماع.

والتُّفَّاحُ، والسَّفَرْجَلُ، والكُمَّثْرَى، والإجَّاصُ، والمِشْمِشُ، والخَوْخُ، والتِّينُ فاكهةٌ؛ لأنَّها تُؤكَلُ للتَّفكُّهِ دونَ الشِّبَع، والبِطِّيخُ فاكهةٌ، واليابسُ من أثمار الشَّجر فاكهةٌ.

ويابسُ البِطِّيخ ليس بفاكهةٍ؛ لأنَّه غيرُ معتادٍ، والقِثَّاءُ والخِيارُ والجَزَرُ والبَاقِلَاءُ الرَّطْبُ بُقُولٌ.

قال محمَّدٌ: التُّوتُ فاكهةٌ؛ لأنَّه يُستعمَلُ استعمالَ الفاكهة.

قال محمَّدٌ: قصَبُ السُّكَّرِ، والبُسْرُ الأحمرُ فاكهةٌ.

وَالإِدَامُ مَا يُصْطَبَغُ بِهِ كَالخَلِّ، وَالزَّيْتِ، وَالمِلْحُ إدامٌ(م).

الاختيار

والجوزُ في عُرفنا ليس بفاكهةٍ؛ لأنَّه لا يُتفكَّهُ به. وروى المعلَّى عن محمَّد: الجوزُ اليابسُ ليس بفاكهةٍ؛ لأنَّه يُؤكَلُ مع الخبزِ غالباً، فأمَّا رَطْبُه لا يؤكل إلَّا للتَّفكُّه.

وعن أبي يوسف: اللَّوزُ والعُنَّابُ فاكهةٌ، رَطْبُه من الفاكهة الرَّطبةِ، ويابسُه من يابسها.

وعن محمَّد: لو حلفَ لا يأكلُ فاكهةَ العامِ، أو من ثمرةِ العام، إن كان زمانَ الرَّطْبةِ فهي على الرَّطْبة، ولا يحنثُ بأكلِ اليابس، وإن كان في غيرِ زمانِها فهي على اليابسِ؛ للتَّعارف. وكان ينبغي أن يحنثَ باليابس والرَّطْب إذا كان في زمان الرَّطْبة؛ لأنَّ اسمَ الفاكهة يتناولُهما إلَّا أنَّه استحسنَ ذلك؛ لأنَّ العادةَ في قولهم: فاكهةَ العامِ إذا كان زمنَ الرَّطْبة يريدونها دون اليابس، فإذا لم تكن رَطْبةٌ تعيَّنَت اليابسةُ، فحُمِلَتْ عليه.

قال: (وَالإِدَامُ مَا يُصْطَبَغُ بِهِ كَالخَلِّ، وَالزَّيْتِ، وَالمِلْحُ إدامٌ) وأصلُه من المؤادَمة، وهي الموافقةُ، وهي بالمُلازَقة فيصيران كشيءٍ واحدٍ، أمَّا المجاوَرةُ فليست بموافَقةٍ حقيقةً، يقال: أدَمَ اللهُ بينكما؛ أي: وافقَ بينكما، قال ﷺ للمغيرة وقد تزوَّجَ امرأةً: «لو نظَرْتَ إليها كان أحرَى أنْ يُؤدَمَ بينكما».

فكلُّ ما احتاجَ في أكلِه إلى موافقةِ غيره فهو إدامٌ، وما أمكنَ إفرادُه بالأكل فليس بإدام وإنْ أُكِلَ مع الخبز، كما لو أكلَ الخبزَ مع الخبزِ. فالخلُّ، والزيتُ، واللَّبنُ، والعسلُ، والمرقُ إدامٌ؛ لما بيَّنَّا، وكذلك الملحُ؛ لأنَّه لا يؤكلُ منفرداً، ولأنَّه يذوب، فيختلطُ بالخبز، ويصيرُ تبَعاً، واللَّحمُ، والشِّواءُ، والبَيضُ، والجُبْنُ ليس بإدامٍ؛ لأنَّها تُفرَدُ بالأكل، ولا تمترجُ بالخبزِ.

وعن محمَّد: كلُّ ما يؤكلُ بالخبز عادةً فهو إدامٌ، وهو المختارُ عمَلاً بالعُرف.

وعن أبي يوسف: الجوزُ اليابسُ إدامٌ.

وقال محمَّد وهو روايةٌ عن أبي يوسف: التّمرُ، والجوزُ، والعِنَبُ، والبطِّيخ، والبُقُول،

التعريف والإخبار

قوله: (حديث المغيرة) عن المغيرة بن شعبة: أنه خطبَ امرأةً، فقال النبيُّ ﷺ: «انظُرْ إليها، فإنَّه أحرَى أن يُؤدَمَ بينَكما»، رواه النسائي، والترمذي، وابن ماجه، وأحمد، والدارمي، وابن حبان، والحاكم وصحَّحه[1].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (١٨١٣٧)، و«الترمذي» (١٠٨٧)، و«النسائي» (٣٢٣٥)، و«ابن ماجه» (١٨٦٦)، و«سنن الدارمي» (٢٢١٨)، و«صحيح ابن حبان» (٤٠٤٣)، و«المستدرك» (٢٦٩٧).

وَالغَدَاءُ مِنْ طُلُوعِ الفَجْرِ إِلَى الظُّهْرِ، وَالعَشَاءُ مِنَ الظُّهْرِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ، وَالسَّحُورُ مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى طُلُوعِ الفَجْرِ.

وَالشُّرْبُ مِنَ النَّهْرِ الكَرْعُ مِنْهُ(سم ف).

الاختيار

وسائر الفواكه ليس بإدام؛ لأنَّها تُفرَدُ بالأكل، ولا تكونُ تبَعاً للخبز، حتَّى لو كان موضعاً تؤكلُ تبَعاً للخبز مُعتاداً تكونُ إداماً عندهم اعتباراً للعُرف، وهو الأصلُ في الباب.

قال: (وَالغَدَاءُ مِنْ طُلُوعِ الفَجْرِ إِلَى الظُّهْرِ) لأنَّه عبارةٌ عن أكلِ الغُدْوَةِ، وما بعدَ نصفِ النَّهار لا يكون غُدْوةً.

(وَالعَشَاءُ مِنَ الظُّهْرِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ) لأنَّه مأخوذٌ من أكل العِشاء، وأوَّلُه بعد الزَّوال، وروي: أنَّه ﷺ صلَّى إحدى صلاتَي العشيِّ ركعتين، يريدُ به الظُّهرَ أو العصرَ.

(وَالسَّحُورُ مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى طُلُوعِ الفَجْرِ) لأنَّه مأخوذٌ من السَّحَر، فينطلقُ إلى ما يقربُ منه.

ثمَّ الغَداءُ والعَشاءُ عبارةٌ عن الأكل الذي يُقصَدُ به الشِّبَعُ عادةً، فلو أكلَ لُقْمةً أو لُقْمتَينِ فليس بشيءٍ حتَّى يزيدَ على نصفِ الشِّبَع، فإنَّه يقال: لم أتَغدَّ، وإنَّما أكلْتُ لُقمةً أو لُقمتَينِ، ويعتبرُ في كلِّ بلدةٍ عادتُهم، فلو حلفَ لا يتغدَّى فشربَ اللَّبَنَ إن كان حضَريًّا لا يحنَثُ، وإن كان بدَويًّا يحنَثُ اعتباراً للعادة.

قال الكرخيُّ: إذا حلفَ لا يتغدَّى، فأكلَ تَمْراً، أو أرُزّاً، أو غيرَه حتَّى شبعَ، لا يحنثُ، ولا يكونُ غداءً حتَّى يأكلَ الخبزَ، وكذلك إنْ أكلَ لحماً بغير خبزٍ اعتباراً للعُرف.

قال: (وَالشُّرْبُ مِنَ النَّهْرِ الكَرْعُ مِنْهُ) فلو حلفَ لا يشربُ من دِجْلةَ أو من الفُراتِ لا يحنثُ حتَّى يكرَعَ منها كَرْعاً يُباشِرُ الماءَ بفِيه، فإنْ شرِبَ منه بيدِه، أو بإناءٍ لم يحنَثْ، وقالا: يحنثُ في جميع ذلك.

وأصله: أنَّه متى كان لليمينِ حقيقةٌ مستعمَلةٌ، ومجازٌ مستعمَلٌ، فعند أبي حنيفة: العبرةُ

التعريف والإخبار

حديث: (أنه ﷺ صلَّى إحدى صلاتَي العَشيِّ ركعتين؛ يريدُ به الظهرَ، أو العصرَ) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: صلى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتَي العشيِّ، إمَّا الظهر، وإمَّا العصر، فسلَّم في ركعتين، الحديثَ، متفق عليه، واللفظ لمسلم[١].

(١) «صحيح البخاري» (٤٨٢)، و«صحيح مسلم» (٥٧٣) (٩٧).

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنَ الحُبِّ أَوِ البِئْرِ يَحْنَثُ بِالإِنَاءِ.

وَالسَّمَكُ وَالأَلْيَةُ لَيْسَا بِلَحْمٍ.

الاختيار

للحقيقة خاصَّةً؛ لأنَّه لا يجوزُ إهدارُ الحقيقةِ إلَّا عند الضَّرورة، وذلك بأن تكونَ مهجورةً مهمَلةً كما قلنا في سفِّ الدَّقيق، وعندهما: العبرةُ للمجاز والحقيقة جمعاً لمكان الاستعمال والعُرف، فأبو حنيفة يقول: الكَرعُ حقيقةٌ مستعمَلةٌ، ولهذا يحنَثُ به بالإجماع، وهما يقولان: استعمالُ المجازِ أكثرُ، فيُعتبَرُ أيضاً؛ لأنَّ الكرعَ إنَّما يُستعمَلُ عادةً عند عدم الأواني، فيُعتبَرُ كلُّ واحدٍ منهما.

ومن أصحابنا مَن قال: إنَّ أبا حنيفة شاهدَ العربَ بالكوفة يكرَعُونَ ظاهراً معتاداً، فحملَ اليمينَ عليه، وهما شاهدَا النّاسَ بعد ذلك لا يفعلونه إلَّا نادراً، فلم يخُصَّا اليمينَ به.

ولو شرِبَ من نهرٍ يأخذُ من دِجلةَ أو من الفراتِ لم يحنَثْ بالإجماع؛ لأنَّ الإضافةَ قد زالت بالانتقال إلى غيره، فصار كما إذا حلفَ لا يشربُ من هذا الكُوْزِ فصُبَّ في كُوْزٍ آخرَ، وهذه المسألةُ تشهدُ لأبي حنيفة؛ لاختصاص اليمين عندهم بدجلةَ دون ما انتقلَ إليه ماؤُها.

وهذا إذا لم يذكُرْ الماءَ، فأمَّا إذا قال: مِن ماء دجلة فإنَّه يحنثُ بالكَرْع، وبالإناء، وبالغَرف، ومن نهرٍ آخر؛ لأنَّ اليمينَ عُقِدَت على الماء دون النَّهر، وقد وُجِد.

قال: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنَ الحُبِّ أَوِ البِئْرِ يَحْنَثُ بِالإِنَاءِ) وهذا في البئرِ ظاهرٌ؛ لأنَّه لا يمكنُ الشُّربُ منها إلَّا بإناءٍ، حتَّى قالوا: لو نزلَ البئرَ وكرَعَ لا يحنَثُ؛ لأنَّ الحقيقةَ والمجازَ لا يجتمعان تحتَ لفظٍ واحدٍ، والحقيقةُ مهجورةٌ، وأمَّا الحبُّ إنْ كان ملآنَ يُمكِنُ الشُّربُ منه لا يحنَثُ إلا بالكرع عند أبي حنيفة كما في النهر، وإن لم يمكن الشرب منه كرعاً يحنث بالاغترافِ، والإناءِ؛ لتعيُّنِه.

ولو حلفَ لا يشربُ من هذا الإناءِ فهو عن الشُّربِ بعينِه؛ لأنَّه المتعارَفُ فيه.

قال: (وَالسَّمَكُ وَالأَلْيَةُ لَيْسَا بِلَحْمٍ) فإنْ حلفَ لا يأكلُ لَحماً فأيَّ لحم أكلَ من جميع الحيوان غيرِ السَّمك حنِثَ، سواءٌ أكلَه طَبيخاً، أو مشويًّا، أو قَدِيداً، وسواءٌ كان حلالاً، أو حراماً كالميتة، ولحم الخنزير، والآدميِّ، ومتروكِ التَّسمية، وذبيحةِ المَجُوسيِّ، وصيدِ الحرَمِ؛ لأنَّ اسمَ اللَّحمِ يتناولُ الجميعَ، ولا يختلفُ باختلاف صفة اللَّحم، وصفة الذَّابح.

وَالكَرِشُ، وَالكَبِدُ(ف)، وَالرِّئَةُ، وَالفُؤَادُ، وَالكُلْيَةُ، وَالرَّأْسُ، وَالأَكَارِعُ، وَالأَمْعَاءُ، وَالطِّحَالُ لَحْمٌ.

وَالشَّحْمُ شَحْمُ البَطْنِ(سم ف).

الاختيار

فأمَّا السَّمَكُ وما يعيشُ في الماء لا يحنَثُ به؛ لأنَّه لا يدخلُ تحتَ إطلاق اسمِ اللَّحم، ألا ترى أنَّهم يقولون: ما أكلتُ لَحْماً، وقد أكلَ السَّمَكَ، والمعتبرُ في ذلك الحقيقةُ دون لفظِ القرآن[1]، ألا ترى أنَّه لو حلفَ لا يركبُ دابَّةً فركبَ كافراً لا يحنثُ وإنْ سمَّاه اللهُ تعالى دابَّةً في قوله: ﴿إِنَّ شَرَّ ٱلدَّوَآبِّ عِندَ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ﴾ [الأنفال: ٥٥]، وكذا لو خرَّبَ بيتَ العنكبوتِ لا يحنَثُ في يمينِه لا يُخرِّبُ بيتاً، وكذا لا يحنثُ بالقُعود في الشَّمس لو حلفَ لا يقعدُ في السِّراج إلى غير ذلك، وإنَّما المعتبَرُ في ذلك المتعارَفُ المعتادُ.

وكذلك الأَلْيَةُ وشَحْمُ البطنِ ليسا بلَحْم؛ لأنَّهما لا يُستعملان استعمالَ اللَّحمِ، ولا يُتَّخذُ منهما ما يُتَّخذُ من اللَّحم، ولا يُسمَّيان لَحماً عُرفاً.

وإنْ نواه أو نوى السَّمَكَ يحنَثُ؛ لأنَّه تشديدٌ على نفسه.

قال: (وَالكَرِشُ، وَالكَبِدُ، وَالرِّئَةُ، وَالفُؤَادُ، وَالكُلْيَةُ، وَالرَّأْسُ، وَالأَكَارِعُ، وَالأَمْعَاءُ، وَالطِّحَالُ لَحْمٌ) لأنَّها تُباعُ مع اللَّحم، وهذا في عُرْفِهم على ما رواه أبو حنيفةَ في زمنه بالكوفة، وأمَّا البلادُ التي لا تُباعُ فيها مع اللَّحم فلا يحنَثُ اعتباراً للعُرف في كلِّ بلدة، وكلِّ زمانٍ.

وأمَّا شحمُ الظَّهرِ فهو لحمٌ، ويقال له: لحمٌ سمينٌ، ويُستعمَلُ فيما يُستعمَلُ فيه اللَّحم.

قال: (وَالشَّحْمُ شَحْمُ البَطْنِ) فلو حلفَ لا يأكلُ شَحماً فأكل شَحمَ الظَّهر لا يحنَثُ؛ لأنَّه من اللَّحم، ويقال له: لحمٌ سمينٌ كما قدَّمنا.

وقالا: يحنثُ؛ لأنَّ اسمَ الشَّحمِ يتناولُه، وهذا في عُرْفِهم، وفي عُرْفِنا اسمُ الشَّحم لا يقعُ على شحم الظَّهر بحالٍ.

وعن محمَّد فيمَن أمرَ غيرَه أن يشتريَ له شَحماً فاشترى شَحمَ الظَّهر: لا يلزَمُ الآمرَ، وهذا يؤيِّدُ مذهبَ أبي حنيفةَ: أنَّ مطلقَ اسمِ الشَّحْمِ لا يتناولُه.

حلفَ لا يأكلُ لحمَ شاةٍ، فأكلَ لحمَ عَنْزٍ حَنِثَ؛ لأنَّ اسمَ الشَّاةِ يتناولُ العنزَ وغيرَه، وذكر الفقيهُ أبو اللَّيث: أنَّه لا يحنثُ؛ لأنَّ العُرفَ يُفرِّقُ بينَهما، وهو المختارُ، وكذا لا يدخلُ لحمُ الجاموسِ في يمين البقرِ.

---

(١) المراد قوله تعالى: ﴿لَحۡمٗا طَرِيّٗا﴾، والله أعلم.

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا البُسْرِ، فَأَكَلَهُ رُطَباً، لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا الرُّطَبُ إِذَا صَارَ تَمْراً، وَاللَّبَنُ شِيرَازاً.

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الحَمَلِ، فَصَارَ كَبْشاً فَأَكَلَهُ، حَنِثَ.

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ، فَهُوَ عَلَى ثَمَرَتِهَا، وَدِبْسِهَا غَيْرِ المَطْبُوخِ.

وَمِنْ هَذِهِ الشَّاةِ فَعَلَى اللَّحْمِ، وَاللَّبَنِ، وَالزُّبْدِ.

وَلَا يَدْخُلُ بَيْضُ السَّمَكِ فِي البَيْضِ.

الاختيار

قال: (حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا البُسْرِ، فَأَكَلَهُ رُطَباً، لَمْ يَحْنَثْ. وَكَذَا الرُّطَبُ إِذَا صَارَ تَمْراً، وَاللَّبَنُ شِيرَازاً) لأنَّ هذه الصِّفاتِ داعيةٌ إلى اليمين، فتتقيَّدُ به، أو نقول: اللَّبَنُ ما يؤكلُ عينُه، فلا ينصرفُ إلى ما يُتَّخَذُ منه.

قال: (حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الحَمَلِ، فَصَارَ كَبْشاً فَأَكَلَهُ، حَنِثَ) لأنَّ صفةَ الحمَليَّةِ ليست داعيةً إلى اليمين؛ لأنَّ الامتناعَ عن لحمِه أقلُّ من الامتناعِ عن لحمِ الكَبْش، وإذا امتنعَ أن تكونَ صفةً داعيةً تعيَّنَتْ الذَّاتُ، وأنَّها موجودةٌ.

قال: (حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ، فَهُوَ عَلَى ثَمَرَتِهَا، وَدِبْسِهَا غَيْرِ المَطْبُوخِ) يقال له: سيلان؛ لأنَّه أضافَ اليمينَ إلى ما لا يُؤكَلُ، فينصرفُ إلى ما يخرجُ منه؛ لأنَّه سببٌ له، فيصلحُ مجازاً، ويحنثُ بالجُمَّار؛ لأنَّه منها.

ولا يحنثُ بما يتغيَّرُ بالصَّنْعة كالنَّبيذ، والخلِّ، والدِّبْس المطبوخ؛ لأنَّه ليس بخارجٍ منها حقيقةً، فإنَّ الخارجَ منها ما يوجدُ كذلك متَّصلاً بها، بخلاف غير المطبوخ، وعصير العِنَب؛ لأنَّه كذلك متَّصلٌ بها إلَّا أنَّه مُنكتِمٌ، فزال الانكتامُ بالعصير، ولو أكلَ مِن عينِ النَّخْلةِ لا يحنثُ؛ لأنَّها حقيقةٌ مهجورةٌ.

(وَ) لو حلفَ لا يأكلُ (مِنْ هَذِهِ الشَّاةِ فَعَلَى اللَّحْمِ، وَاللَّبَنِ، وَالزُّبْدِ) لما مرَّ، وفي الاستحسان: على اللَّحم خاصَّةً؛ لأنَّ عينَ الشَّاةِ مأكولٌ، فانصرفَت اليمينُ إلى اللَّحمِ خاصَّةً، ولا يحنثُ باللَّبنِ، والزُّبد، والسَّمْن.

قال: (وَلَا يَدْخُلُ بَيْضُ السَّمَكِ فِي البَيْضِ) للعُرف، فإنَّ اسمَ البيض عُرفاً يتناولُ بيضَ الطَّير كالدَّجاج والإِوَزِّ ممَّا له قِشْرٌ، فلا يدخلُ بيضُ السَّمَك إلَّا بنيَّةٍ؛ لأنَّه بيضٌ حقيقةً، وفيه تشديدٌ على نفسه.

وَالشِّرَاءُ كَالأَكْلِ.

فَصْلٌ [في الحلف على المتعذر عادة، وتقييد المطلق بالنية]

حَلَفَ لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ، أَوْ لَيَطِيرَنَّ فِي الهَوَاءِ، انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ(ز)، وَحَنِثَ لِلْحَالِ.

حَلَفَ لَيَأْتِيَنَّهُ إِنِ اسْتَطَاعَ، فَهِيَ عَلَى اسْتِطَاعَةِ الصِّحَّةِ.

الاختيار

(وَالشِّرَاءُ كَالأَكْلِ) فاليمينُ على الشِّراءِ كاليمينِ على الأكلِ.

حلَفَ لا يأكلُ حراماً، فاضطُرَّ إلى الميتةِ والخمرِ، فأكلَ، روي عن أبي يوسف: أنَّه يحنثُ؛ لأنَّه حرامٌ إلَّا أنَّه مرفوعُ الإثمِ عن المضطرِّ كفعلِ الصَّبيِّ والمعتوه الحرامَ لا يُوصَفُ بأنَّه حلالٌ لهما وإنْ وُضِعَ الإثمُ عنهما.

وروي عنه: أنَّه لا يحنثُ. وعن محمَّدٍ ما يدلُّ عليه، فإنّه قال في الإكراه: إنَّ اللهَ تعالى أحلَّ الميتةَ حالةَ الضَّرورةِ، فإذا امتنعَ عن الأكل حالةَ الإكراه أثِمَ، ولو أكلَ طعاماً مغصوباً حنِثَ، ولو اشترى بدرهمٍ مغصوبٍ لا يحنَثُ.

* * *

(فَصْلٌ: حَلَفَ لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ، أَوْ لَيَطِيرَنَّ فِي الهَوَاءِ، انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ، وَحَنِثَ لِلْحَالِ) وقال زفر: لا تنعقدُ؛ لأنَّه مستحيلٌ عادةً، فصار كالمستحيل حقيقةً.

ولنا: أنَّ اليمينَ عقدٌ من العُقود، فتنعقدُ إذا كان المعقودُ عليه موجوداً، أو مُتوهَّماً، وإذا لم يكنْ موجوداً ولا مُتوهَّماً لم ينعقد، ألا ترى أنَّ بيعَ الأعيان المباحة منعقدٌ؛ لأنَّ المعقودَ عليه موجودٌ، وبيعَ المدبَّرِ منعقدٌ؛ لأنَّه متوهَّمٌ دخولُه تحت العقدِ بالحكم وإن كان بغيرِ فعلِ العاقدِ، وبيعُ الحرِّ ليس بمنعقدٍ؛ لأنَّه غيرُ داخلٍ في العقد، ولا مُتوهَّمُ الدُّخول، فكذلك اليمينُ تنعقدُ على الفعل المقدور والموهوم، ولا تنعقد على غير المقدور والموهوم، وما نحن فيه مقدورٌ موهومٌ يدخلُ تحت قدرة قادرٍ، ألا ترى أنَّ مِن الأنبياء مَن صعِدَ السّماءَ، والملائكةُ يصعدون في كلِّ وقتٍ وينزلون؟ وإذا كان متوهَّماً انعقدَتْ اليمينُ، ثمَّ يحنَثُ في الحال حكماً للعجز الثّابت عادةً كموت الحالف، وعلى هذا الأصلِ تخرجُ مسائل كثيرةٌ من هذا الجنس لمَن يتأمَّلُها.

قال: (حَلَفَ لَيَأْتِيَنَّهُ إِنِ اسْتَطَاعَ، فَهِيَ عَلَى اسْتِطَاعَةِ الصِّحَّةِ) معناه: إذا لم يعرِضْ له أمرٌ يمنَعُه من مرضٍ أو سلطانٍ أو نحوه، ولم يأتِه، حنِثَ؛ لأنَّ الاستطاعةَ في العرف الاستطاعةُ من حيث سلامةُ الآلةِ وعدمُ الموانع، وإنْ عيَّنَ استطاعةَ القضاء والقدر صُدِّق ديانةً؛ لأنَّه خلافُ الظّاهر.

حَلَفَ لَيَأْتِيَنَّهُ، فَلَمْ يَأْتِهِ حتَّى مَاتَ، حَنِثَ فِي آخِرِ حَيَاتِهِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتُ، أَوْ شَرِبْتُ، أَوْ لَبِسْتُ، أَوْ كَلَّمْتُ، أَوْ تَزَوَّجْتُ، أَوْ خَرَجْتُ، وَنَوَى شَيْئاً بِعَيْنِهِ لَمْ يُصَدَّقْ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتُ طَعَاماً، أَوْ شَرِبْتُ شَرَاباً، أَوْ لَبِسْتُ ثَوْباً، وَنَحْوَ ذَلِكَ، وَنَوَى شَيْئاً دُونَ شَيْءٍ صُدِّقَ دِيَانَةً خَاصَّةً.

الاختيار

وفي روايةٍ: تصحُّ قضاءً أيضاً؛ لأنَّه حقيقةٌ؛ لأنَّ الاستطاعةَ الآليَّةَ تقومُ بالاستطاعة التّقديريَّة على المذهب الصَّحيح.

قال: (حَلَفَ لَيَأْتِيَنَّهُ، فَلَمْ يَأْتِهِ حتَّى مَاتَ، حَنِثَ فِي آخِرِ حَيَاتِهِ) لأنَّ الحِنْثَ إنَّما يتحقَّقُ بالموتِ؛ إذ البرُّ مرجوٌّ قبلَه.

حلفَ لَيأتِيَنَّه، فهو على أنْ يأتيَ منزلَه، أو حانوتَه، لقِيَه أو لم يَلْقَه؛ لأنَّ الإتيانَ الوصولُ إلى مكانه دونَ ملاقاتِه.

وعن محمَّد: لأُوافِيَنَّكَ غداً، فهو على اللِّقاء، فإن أتاه فلم يلقَه حنِثَ.

حلفَ لا تأتي زوجتُه العُرْسَ، فذهبَتْ قبلَ العُرْسِ وأقامَتْ حتَّى مضى العُرْسُ، لا يحنَثُ؛ لأنَّ العُرْسَ أتاها، لا أتَتْه.

وعن محمَّد: لأعودَنَّ فلاناً غداً، فعادَه ولم يُؤذَنْ له، برَّ، وكذلك الإتيانُ إذا أتاه فلم يُؤذَن له.

حلفَ لا تذهبُ زوجتُه إلى بيت والدها، فذهبَتْ إلى باب الدّار ولم تدخُلْ، لم يحنَثْ.

وعن أبي يوسف: حلفَ لا أرافقُ فلاناً، فهو على الاجتماع في الطّعام، أو شيءٍ يجتمعان عليه بأنْ كان مُقامُهما في مكانٍ واحدٍ، وإن كانا في سفينةٍ وطعامُهما ليس بمجتمعٍ، ولا يأكلان على خِوَانٍ واحدٍ فليس بمرافقةٍ.

وعن محمَّد: إنْ كان معَه في مَحمِلٍ، أو كان كِراهما واحداً، أو قِطارُهما واحداً فهي مرافقةٌ، وإن كان كِراهما مختلفاً والمسيرُ واحدٌ، فليس بمرافقةٍ.

قال: (وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتُ، أَوْ شَرِبْتُ، أَوْ لَبِسْتُ، أَوْ كَلَّمْتُ، أَوْ تَزَوَّجْتُ، أَوْ خَرَجْتُ، وَنَوَى شَيْئاً بِعَيْنِهِ لَمْ يُصَدَّقْ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتُ طَعَاماً، أَوْ شَرِبْتُ شَرَاباً، أَوْ لَبِسْتُ ثَوْباً، وَنَحْوَ ذَلِكَ، وَنَوَى شَيْئاً دُونَ شَيْءٍ صُدِّقَ دِيَانَةً خَاصَّةً) والأصلُ فيه: أنَّ مَن ذكرَ لفظاً عامًّا ونوى تخصيصَ ما في لفظِه صُدِّقَ فيما بينَه وبينَ الله تعالى، ولم يُصدَّقْ في القضاء؛ لأنَّ المتكلِّمَ بالعموم قد يريدُ الخصوصَ، فإذا نوى صارَتْ نيَّتُه دَلالةً على التّخصيص كالدَّلالة الشَّرعيَّة

وَالرَّيْحَانُ اسْمٌ لِمَا لَا سَاقَ لَهُ، فَلَا يَحْنَثُ بِاليَاسَمِينِ، وَالوَرْدِ.

وَالوَرْدُ وَالبَنَفْسَجُ هُوَ الوَرَقُ.

وَالخَاتَمُ النُّقْرَةُ لَيْسَ بِحُلِيٍّ(ف)، وَالذَّهَبُ حُلِيٌّ، ....

الاختيار

على تخصيص العموم، إلَّا أنَّ الظَّاهرَ من اللّفظ العمومُ، فلا يُصدَّقُ في القضاء؛ لأنَّه خلافُ الظّاهر، فأمَّا إذا نوى تخصيصَ ما ليس في لفظِه لا يُصدَّقُ أصلاً؛ لأنَّ الخصوصَ يتبعُ الألفاظَ دون المعاني، فما ليس في لفظِه لا يصحُّ تخصيصُه، ففي الفصل الأوّلِ الطّعامُ والثّوبُ ونحوُهما ليس مذكوراً، فقد نوى تخصيصَ ما ليس في لفظِه، فلا يُصدَّقُ، وفي الفصل الثاني إذا قال: عنَيتُ الخبزَ، أو اللَّحمَ فقد نوى تخصيصَ ما في لفظِه، فيُصدَّقُ ديانةً، لا قضاءً؛ لما بيَّنَّا.

ولو قال: لا أشربُ الماءَ، ولا أتزوَّجُ النِّساءَ حنِثَ بشُربِ قطرةٍ من الماء، وتزويجِ امرأةٍ واحدةٍ؛ لأنَّه لا يمكنُ استيعابُ الجنسِ، فيُحمَلُ على الأدنى، ولو نوى الجنسَ صُدِّقَ؛ لأنَّه نوى حقيقةَ كلامِه وإن كان خلافَ الظَّاهر؛ لأنَّ الحقيقةَ أحدُ الظَّاهرين، فيُصدَّقُ فيها إذا نواها.

قال: (وَالرَّيْحَانُ اسْمٌ لِمَا لَا سَاقَ لَهُ) لغةً (فَلَا يَحْنَثُ بِاليَاسَمِينِ، وَالوَرْدِ) وقيل: يحنَثُ في عُرْفِنا، فإنَّ الرَّيحانَ اسمٌ لما له رائحةٌ طيِّبةٌ من النَّبات عُرفاً، فيحنَثُ بهما، وبالشَّاهِسْبَرَم[1]، والعَنْبرُ، والآسُ لا يُسمَّى ريحاناً عُرفاً.

قال: (وَالوَرْدُ وَالبَنَفْسَجُ هُوَ الوَرَقُ) عُرفاً، وأصحابنا قالوا: لو حلفَ لا يشتري بَنَفْسَجاً فاشترى دُهْنَه حنِثَ، ولو اشترى ورَقَه لا يحنثُ، وكذا كان عرفُ أهل الكوفة[2]، أمَّا عُرفُنا فكما ذكَرتُ.

ولو حلفَ لا يشَمُّ طِيباً فدهَنَ لحيتَه بدُهْنِ طِيبٍ لا يحنثُ؛ لأنَّه لا يُعدُّ شمًّا عُرفاً.

قال: (وَالخَاتَمُ النُّقْرَةُ لَيْسَ بِحُلِيٍّ، وَالذَّهَبُ حُلِيٌّ) فلو حلفَ لا يلبَسُ حُليًّا لا يحنثُ بخاتَمِ النُّقْرة؛ لأنَّ النُّقْرةَ تُلبَسُ لإقامة السُّنَّة، وللخَتْم، لا للتَّزيُّن، والحليُّ ما يتزيَّنُ به، ولا كذلك الذَّهبُ، فإنَّه يتزيَّنُ به، ولو كان الخاتمُ ممَّا يلبَسُه النِّساءُ من الحجر، أو الفضَّة قيل: يحنثُ؛ لأنَّه للزِّينة، وقيل: لا يحنثُ؛ لأنَّه يحلُّ للرِّجال، ولا يحلُّ لهم التَّزيُّنُ بالحليِّ.

---

(١) الشاهسبرم: بكسر الهاء وسكون السين وفتح الموحدة والراء، ويقال بالفاء أيضاً، وقد أهملَه الجوهري، وقال أبو حنيفة: هي فارسيَّة دخلت في كلام العرب، وهو الريحان، والمعنى ريحان الملك. «تاج العروس» للزبيدي (٣٢: ٤٨٢).

(٢) سقط ورقة من النسخة (أ).

وَالعِقْدُ اللُّؤْلُؤُ لَيْسَ بِحُلِيٍّ(سم ف) حتَّى يَكُونَ مُرَصَّعاً.

حَلَفَ لَا يَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ، فَجَعَلَ عَلَيْهِ فِرَاشاً آخَرَ وَنَامَ، لَمْ يَحْنَثْ(س)، وَإِنْ جَعَلَ عَلَيْهِ قِرَاماً فَنَامَ حَنِثَ.

الاختيار

قال: (وَالعِقْدُ اللُّؤْلُؤُ لَيْسَ بِحُلِيٍّ حتَّى يَكُونَ مُرَصَّعاً) وكذلك الياقوتُ، والبَلْخَش، والزُّمُرُّد، والزَّبَرْجَد؛ لأنَّ العادةَ ما جرَتْ بالتَّحلِّي بذلك إلا مرصَّعاً، والمعتبرُ في اليمين العُرفُ، لا الحقيقةُ ولفظُ القرآن كما تقدَّم.

وقال أبو يوسف ومحمَّد: هو حُليٌّ وإنْ لم يكنْ مُرصَّعاً؛ لأنَّه حُليٌّ حقيقةً بدليل تسمية القرآن[1]، وعليه الفتوى؛ لأنَّه صار معتاداً، فهو اختلافُ عادةٍ وزمانٍ.

فعلى قول أبي حنيفةَ ينبغي أن يجوزَ للرَّجل لُبْسِ العِقْدِ الغيرِ المرصَّع؛ لأنَّه ليس بحُليٍّ، ولو علَّقَت المرأةُ في عُنقِها ذهَباً غيرَ مصنوعٍ[2] لا تحنَثُ، والمِنطَقةُ المُفضَّضةُ والسَّيفُ المحلَّى ليس بحُليٍّ؛ لما مرَّ.

قال: (حَلَفَ لَا يَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ، فَجَعَلَ عَلَيْهِ فِرَاشاً آخَرَ وَنَامَ، لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ جَعَلَ عَلَيْهِ قِرَاماً فَنَامَ حَنِثَ) لأنَّ القِرَامَ تبعٌ للفِراش، ألا ترى أنَّه لو كان القِرامُ ثوباً طَبَريًّا، والفِراشُ دِيباجاً يقال: نام على فِراش دِيباجٍ، ولو كان الأعلى دِيباجاً والأسفلُ خزًّا يقال: نام على الدِّياج.

وعن أبي يوسف في «الأمالي»: أنَّه يحنَثُ في الفراش أيضاً؛ لأنَّه نائمٌ على الفِراشِ حقيقةً، وصار كما إذا حلفَ لا يُكلِّمُ رجلاً، فكلَّمَه وآخَرَ بخطابٍ واحدٍ.

وجوابه: أنَّ الشَّيءَ لا يَستتبعُ مثلَه، وفي العُرف لا يُنسَبُ إلَّا إلى الأعلى، وفي الكلام هو مخاطِبٌ لكلٍّ واحدٍ منهما حقيقةً، وعُرفاً، وشرعاً.

والسَّريرُ والدُّكَّانُ والسَّطحُ كالفِراش إنْ جعل عليه سريراً آخر، وبنى على السَّطح سطحاً آخرَ فنام على الأعلى لا يحنثُ؛ لما بيَّنَّا، وإنْ جعلَ على السَّرير، أو السَّطح، أو الدُّكَّان بِساطاً، أو فِراشاً، أو نحوَه، ونام عليه حنِثَ؛ لأنَّه يُعَدُّ نائماً على السَّطح، والسَّرير، والدُّكَّان.

ومتى جلسَ على ما يَحُولُ بينَه وبين الأرض فليس بجالسٍ عليها؛ لأنَّه لا يُسمَّى جالساً على الأرض إلَّا أنْ يجلسَ على ثيابه فتَحُولَ بينَه وبين الأرض؛ لأنَّها تبعٌ له، فلا يُعَدُّ حائلاً، ولهذا يقال: هو جالسٌ على الأرض.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [النحل: ١٤].

(٢) في (ب): «مصوغ».

وَالضَّرْبُ، وَالكَلَامُ، وَالكِسْوَةُ، وَالدُّخُولُ عَلَيْهِ يَتَقَيَّدُ بِحَالِ الحَيَاةِ.

حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّهُ حتَّى يَمُوتَ، أَوْ حتَّى يَقْتُلَهُ، فَهُوَ عَلَى أَشَدِّ الضَّرْبِ.

حَلَفَ لَا يَضْرِبُ امْرَأَتَهُ، فَخَنَقَهَا، أَوْ مَدَّ شَعْرَهَا، أَوْ عَضَّهَا حَنِثَ[ف].

الاختيار

قال: (وَالضَّرْبُ، وَالكَلَامُ، وَالكِسْوَةُ، وَالدُّخُولُ عَلَيْهِ يَتَقَيَّدُ بِحَالِ الحَيَاةِ) لأنَّ الضَّربَ هو الفعلُ المؤلمُ، ولا يتحقَّقُ في الميِّت، والمرادُ بالكلام الإفهامُ، وأنَّه يختصُّ بالحيِّ، والمرادُ بالكسوة عند الإطلاق التَّمليكُ كما في الكفَّارة، ولا تمليكَ من الميِّت، وإنْ نوَى به السَّترَ صحَّ؛ لأنَّه محتمِلُ كلامِه.

وأمَّا الدُّخولُ عليه فلأنَّه يُرادُ به الزِّيارةُ عُرفاً في موضعٍ يجلسُ فيه للزِّيارة والتّعظيم، حتَّى لو لم يقصِدْه بالدُّخول بأنْ دخلَ على غيره، أو لحاجةٍ أخرى، أو دخلَ عليه في موضعٍ لا يجلسُ فيه للزِّيارة لا يكونُ دخولاً عليه، ولو دخلَ عليه في المسجد، والظُّلَّة، والدِّهْليز لا يكونُ دخولاً عليه إلَّا إنْ اعتادُوا الجلوسَ فيه للزِّيارة.

وذكر الكرخيُّ عن ابن سماعةَ ضدَّ هذا فقال: لو حلفَ لا يدخلُ على فلانٍ، فدخلَ على قومٍ هو فيهم حنِثَ وإنْ لم يعلَمْ؛ لأنَّه دخلَ على المحلوف عليه، والعلمُ ليس بشرطٍ، كما لو حلفَ لا يُكلِّمُه فكلَّمَه وهو لا يَعرِفُه. والمذهبُ الأوَّلُ.

رجلان حلَفَ كلُّ واحدٍ منهما لا يدخلُ على صاحبِه، فدخلا في المنزلِ معاً، لا يحنَثانِ.

ولو قال: (إنْ غسَّلتُكَ فعبدي حرٌّ) فإنَّه يتناولُ حالتَي الحياةِ والموتِ؛ لأنَّه عبارةٌ عن الإسالة للتّطهير، وذلك يوجد في الحيِّ، والميِّت.

قال: (حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّهُ حتَّى يَمُوتَ، أَوْ حتَّى يَقْتُلَهُ، فَهُوَ عَلَى أَشَدِّ الضَّرْبِ) لأنَّه المرادُ في العُرف، ولو قال: حتَّى يُغشَى عليه، أو حتَّى يبكيَ، أو يبولَ، أو يستغيثَ، فلا بدَّ من وجود هذه الأشياءِ حقيقةً.

ولو قال: لأضربنَّكَ بالسِّياطِ حتَّى تموتَ، فهو على المبالغة.

ولو قال: لأضربنَّكَ بالسَّيفِ حتَّى تموتَ، فهو على الموت حقيقةً.

وعن أبي يوسف فيمَن قال لامرأته: إنْ لم أضرِبْكِ حتَّى أترُكَكِ لا حيَّةً ولا ميِّتةً، فهو أن يضرِبَها ضَرْباً يُوجِعُها.

(حَلَفَ لَا يَضْرِبُ امْرَأَتَهُ، فَخَنَقَهَا، أَوْ مَدَّ شَعْرَهَا، أَوْ عَضَّهَا حَنِثَ) لأنَّ الضَّربَ اسمٌ لفعلٍ مؤلِمٍ.

* * *

فصلٌ

حَلَفَ لَا يَصُومُ، فَنَوَى وَصَامَ سَاعَةً، حَنِثَ. وَإِنْ قَالَ: (صَوْماً) لَمْ يَحْنَثْ إلَّا بِتَمَامِ اليَوْمِ.

حَلَفَ لَا يُصَلِّي، فَقَامَ وَقَرَأَ وَرَكَعَ، لَمْ يَحْنَثْ مَا لَمْ يَسْجُدْ(ف). وَلَوْ قَالَ: (صَلَاةً) لَا يَحْنَثُ إلَّا بِتَمَامِ رَكْعَتَيْنِ.

وَمَنْ قَالَ لِأَمَتِهِ: إنْ وَلَدْتِ وَلَداً فَأَنْتِ حُرَّةٌ، فَوَلَدَتْ وَلَداً مَيِّتاً، عَتَقَتْ، وَكَذَلِكَ الطَّلَاقُ.

وَلَوْ قَالَ: فَهُوَ حُرٌّ، فَوَلَدَتْ مَيِّتاً ثُمَّ حَيًّا، عَتَقَ الحَيُّ(سم).

الاختيار

(فَصْلٌ: حَلَفَ لَا يَصُومُ، فَنَوَى وَصَامَ سَاعَةً، حَنِثَ) لأنَّ الصَّومَ هو الإمساكُ عن المفطِّرات مع النِّيَّة، وقد وُجِد (وَإِنْ قَالَ: صَوْماً، لَمْ يَحْنَثْ إلَّا بِتَمَامِ اليَوْمِ) لأنَّه يُرادُ به الصَّومُ التَّامُّ، وذلك صومُ اليومِ؛ لأنَّ ما دونَه ناقصٌ.

(حَلَفَ لَا يُصَلِّي، فَقَامَ وَقَرَأَ وَرَكَعَ، لَمْ يَحْنَثْ مَا لَمْ يَسْجُدْ) لأنَّ الصَّلاةَ عبارةٌ عن الأركان، فما لم يأتِ بها لا تُسمَّى صلاةً، بخلاف الصَّومِ؛ لأنَّه عبارةٌ عن الإمساك، وأنَّه موجودٌ في أوَّ- جزءٍ من اليوم، وفي الجزء الثاني يتكرَّرُ.

(وَلَوْ قَالَ: صَلَاةً، لَا يَحْنَثُ إلَّا بِتَمَامِ رَكْعَتَيْنِ) لأنَّه يُرادُ به الصَّلاةُ المعتبَرةُ شرعاً، وأقلُّ ذله ركعتان.

قال: (وَمَنْ قَالَ لِأَمَتِهِ: إنْ وَلَدْتِ وَلَداً فَأَنْتِ حُرَّةٌ، فَوَلَدَتْ وَلَداً مَيِّتاً، عَتَقَتْ، وَكَذَلِكَ الطَّلَاقُ) لوجود الشّرط، وهو ولادةُ الولدِ، ألا ترى أنَّه يقال: ولدَتْ ولداً حيًّا، وولدَتْ ولداً ميِّتاً.

(وَلَوْ قَالَ: فَهُوَ حُرٌّ، فَوَلَدَتْ مَيِّتاً ثُمَّ حَيًّا، عَتَقَ الحَيُّ) عند أبي حنيفة.

وقالا: لا يعتقُ؛ لأنَّ اليمينَ انحلَّتْ بوجود الشّرط، وهو ولادةُ الولدِ الميِّت لا إلى جزاءٍ؛ لأنَّ الميِّتَ ليس بمحلٍّ للحرِّيَّة.

وله: أنَّ الشّرطَ ولادةُ الحيِّ؛ لأنَّه وصَفَه بالحرِّيَّة، ومن ضرورتها الحياةُ، فصار كقوله: إذا ولدتِ ولداً حيًّا فهو حرٌّ، ولو قال كذلك عتقَ الحيُّ، فكذا هنا، بخلاف حرِّيَّةِ الأمِّ والطّلاقِ؛ لأنَّه لم يُقيِّدْه بالحياة، فافترَقا.

وَمَنْ قَالَ: مَنْ بَشَّرَنِي بِقُدُومِ فُلَانٍ فَهُوَ حُرٌّ، فَبَشَّرَهُ جَمَاعَةٌ مُتَفَرِّقُونَ عَتَقَ الأَوَّلُ، وَإِنْ بَشَّرُوهُ جَمِيعاً عَتَقُوا، وَلَوْ قَالَ: (مَنْ أَخْبَرَنِي) عَتَقُوا فِي الوَجْهَيْنِ.

قَالَ: إِنْ تَسَرَّيْتُ جَارِيَةً فَهِيَ حُرَّةٌ، فَتَسَرَّى جَارِيَةً كَانَتْ فِي مِلْكِهِ، عَتَقَتْ، وَلَوِ اشْتَرَاهَا وَتَسَرَّى بِهَا لَمْ تَعْتِقْ(ز).

الاختيار

قال: (وَمَنْ قَالَ: مَنْ بَشَّرَنِي بِقُدُومِ فُلَانٍ فَهُوَ حُرٌّ، فَبَشَّرَهُ جَمَاعَةٌ مُتَفَرِّقُونَ عَتَقَ الأَوَّلُ، وَإِنْ بَشَّرُوهُ جَمِيعاً عَتَقُوا، وَلَوْ قَالَ: مَنْ أَخْبَرَنِي عَتَقُوا فِي الوَجْهَيْنِ) لأنَّ البِشارةَ عُرفاً اسمٌ لخبرٍ سارٍّ صدقٍ ليس عند المبشَّرِ علمُه؛ لأنَّه مأخوذٌ من تغيُّر بشَرةِ الوجه من الفرَح عادةً، والسُّرورُ إنَّما يحصلُ بالصِّدق، لا بالكذب، وبخبرٍ ليس عندَه علمُه.

والخبرُ اسمٌ لمطلَقِ الخبرِ، سواءٌ كان عندَه علمُه، أو لم يكن، ويقعُ على الصِّدق والكذب.

ففي المسألة الأولى البِشارةُ حصلَتْ بالأوَّل؛ لما بيَّنَّا، فعتقَ، ولم تحصل بالباقي؛ لأنَّه قد علِمَ به، فلم تكنْ بِشارةً، وفي الثانيةِ حصلَتْ بإخبار الكلِّ، فيعتقون، أمَّا الخبرُ فإنَّه وُجِدَ من الكلِّ، سواءٌ كانوا متفرِّقين، أو مجتمعين، فيعتقون في الحالين.

والإعلامُ كالبِشارة، يعتقُ الأوَّلُ لا غيرُ؛ لأنَّه ما يحصلُ به العلمُ، وإنَّما يحصلُ بالأوَّل.

والبشارةُ والخبرُ يكونُ بالكِتابة، والمُراسَلة كما يكون بالمُشافهة، والمُحادثةُ بالمُشافهة لا غيرُ، ولهذا يقال: أخبرَنا اللهُ تعالى، ولا يقال: حدَّثَنا، فإذا قال: أيُّ غلامٍ بشَّرني بقدوم فلانٍ فهو حرٌّ، فكتبَ إليه غلامُه بذلك عتقَ.

ولو أنَّ عبداً له أرسلَ عبداً له آخرَ بالبِشارة فجاء الرّسولُ وقال للمولى: إنَّ فلاناً يقولُ لك: قد قدِمَ فلانٌ عتَقَ المرسِلُ دونَ الرَّسول، وهو بمنزلة الكتاب، ولو قال الرَّسولُ: إنَّ فلاناً قدِمَ، ولم يقل له: أرسلَني فلانٌ، عتقَ الرَّسولُ خاصَّةً.

(قَالَ: إِنْ تَسَرَّيْتُ جَارِيَةً فَهِيَ حُرَّةٌ، فَتَسَرَّى جَارِيَةً كَانَتْ فِي مِلْكِهِ، عَتَقَتْ، وَلَوِ اشْتَرَاهَا وَتَسَرَّى بِهَا لَمْ تَعْتِقْ) والفرقُ أنَّ في المسألةِ الأولى تناولَتْها اليمينُ؛ لكونها في ملكِه، وفي المسألةِ الثانيةِ لم تكنْ في ملكِه، فلم يتناولْها اليمينُ.

وقال زفر: تعتِقُ في الوجهين؛ لأنَّ ذِكرَ التَّسرِّي ذكرٌ للملك؛ لأنَّ التَّسرِّيَ لا يصحُّ إلَّا في الملك.

قلنا: الملكُ يصيرُ مذكوراً ضرورةَ صحَّةِ التّسرِّي، فيتقدَّرُ بقدرِه، ولا يظهرُ في حقِّ الحرِّيَّة، وهو الجزاءُ؛ لأنَّ الثَّابتَ بالضَّرورة يتقدَّرُ بقدرِها.

حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ، فَزَوَّجَهُ غَيْرُهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَإِنْ أَجَازَ بِالقَوْلِ حَنِثَ، وَإِنْ أَجَازَ بِالفِعْلِ لَا يَحْنَثُ. وَلَوْ أَمَرَ غَيْرَهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ حَنِثَ(ف).

وَكَذَلِكَ الطَّلَاقُ، وَالعِتَاقُ(ف).

حَلَفَ لَا يُزَوِّجُ عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ، يَحْنَثُ بِالتَّوْكِيلِ، وَالإِجَازَةِ.

وَكَذَلِكَ ابْنَهُ وَابْنَتَهُ الصَّغِيرَيْنِ، وَفِي الكَبِيرَيْنِ لَا يَحْنَثُ إِلَّا بِالمُبَاشَرَةِ.

حَلَفَ لَا يَضْرِبُ عَبْدَهُ، فَوَكَّلَ بِهِ، حَنِثَ، وَإِنْ نَوَى أَنْ لَا يُبَاشِرَهُ بِنَفْسِهِ صُدِّقَ قَضَاءً.

الاختيار

قال: (حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ، فَزَوَّجَهُ غَيْرُهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَإِنْ أَجَازَ بِالقَوْلِ حَنِثَ) لأنَّ الإجازةَ في الانتهاء كالإذنِ في الابتداء على ما عُرِفَ في تصرُّفات الفُضوليِّ (وَإِنْ أَجَازَ بِالفِعْلِ) كإعطاءِ المَهْر، ونحوِه المختارُ أنَّه (لَا يَحْنَثُ) لأنَّ العُقودَ تختصُّ بالأقوال، فلا يكونُ فعلُه عقداً، وإنَّما يكونُ رضىً، وشرطُ الحنثِ العقدُ، لا الرِّضى.

ورويَ عن محمَّد: أنَّه لا يحنَثُ في الوجهين، وأفتى به بعضُ المشايخ؛ لأنَّ الإجازةَ ليست بإنشاءٍ للعقد حقيقةً، وإنَّما هو تنفيذٌ لحكم العقدِ بالرِّضى به.

(وَلَوْ أَمَرَ غَيْرَهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ حَنِثَ) لأنَّ الوكيلَ في النِّكاح سَفيرٌ ومُعبِّرٌ على ما عُرف في موضعه

ولو قال: عنَيتُ أنْ لا أتكلَّمَ به صُدِّقَ ديانةً؛ لأنَّه يحتمِلُه، لا قضاءً؛ لأنَّه خلافُ الظاهر.

(وَكَذَلِكَ) الحكمُ في (الطَّلَاقِ، وَالعِتَاقِ) وكلِّ عقدٍ لا ترجعُ حقوقُه إلى الوكيل كالكتابة، والخُلْع، والهبة، والصَّدَقة، والوديعة، والعارية، والقَرْض، والاستقراضِ، وكذلك كلُّ فعلٍ ليس له حقوقٌ كالضَّرب، والقتل، والذَّبح، والكسوة، والقضاء، والاقتضاء، والخصومة، والشَّرِكة، فإنَّه يحنثُ بفعلِه، وبالأمر.

وفي الصُّلح روايتان بمنزلة البيع، والنِّكاح.

(حَلَفَ لَا يُزَوِّجُ عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ، يَحْنَثُ بِالتَّوْكِيلِ، وَالإِجَازَةِ) لأنَّ ذلك مضافٌ إليه، متوقِّفٌ على إرادته؛ لملكِه، وولايتِه (وَكَذَلِكَ ابْنَهُ وَابْنَتَهُ الصَّغِيرَيْنِ) لولايتِه عليهما (وَفِي الكَبِيرَيْنِ لَا يَحْنَثُ إِلَّا بِالمُبَاشَرَةِ) لعدمِ ولايتِه عليهما، فهو كالأجنبيِّ عنهما، فيتعلَّقُ بحقيقة الفعل.

قال: (حَلَفَ لَا يَضْرِبُ عَبْدَهُ، فَوَكَّلَ بِهِ، حَنِثَ) لأنَّ منفعةَ ذلك ترجعُ إلى المالك، فيجعلُ مباشِراً؛ لأنَّه لا حقوقَ له ترجعُ إلى الوكيل (وَإِنْ نَوَى أَنْ لَا يُبَاشِرَهُ بِنَفْسِهِ صُدِّقَ قَضَاءً) لأنَّه فعلٌ حسِّيٌّ، فإذا نوى الفعلَ بنفسه فقد نوى الحقيقةَ، فيُصدَّقُ قضاءً وديانةً، بخلاف ما تقدَّمَ من النِّكاح

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ وَلَدَهُ، فَأَمَرَ بِهِ، لَمْ يَحْنَثْ.

وَذَبْحُ الشَّاةِ كَضَرْبِ العَبْدِ.

حَلَفَ لَا يَبِيعُ، فَوَكَّلَ بِهِ، لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا سَائِرُ المُعَاوَضَاتِ المَالِيَّةِ.

حَلَفَ لَا يَبِيعُ، فَبَاعَ وَلَمْ يَقْبَلِ المُشْتَرِي، لَا يَحْنَثُ، وَكَذَلِكَ الإِجَارَةُ، وَالصَّرْفُ، وَالسَّلَمُ، وَالرَّهْنُ، وَالنِّكَاحُ، وَالخُلْعُ.

وَلَوْ وَهَبَ، أَوْ تَصَدَّقَ، أَوْ أَعَارَ فَلَمْ يَقْبَلْ حَنِثَ.

الاختيار

وأخواته؛ لأنَّه تكلَّمَ بكلامٍ يُفضِي إلى النِّكاح والطَّلاقِ، والأمرُ بذلك مثلُ التّكلُّمِ به، فإذا نوى التَّكلُّمَ به فقد نوى الخاصَّ من العامِّ، فيُصدَّقُ ديانةً، لا قضاءً.

(وَلَوْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ وَلَدَهُ، فَأَمَرَ بِهِ، لَمْ يَحْنَثْ) لأنَّ منفعتَه عائدةٌ إلى الولد، وهو التّثقيفُ والتّأديبُ، فلا يُنسَبُ إلى الآمر، بخلاف ضربِ العبدِ على ما تقدَّم.

(وَذَبْحُ الشَّاةِ كَضَرْبِ العَبْدِ).

حلفَ لا يضربُ حرًّا، فأمرَ غيرَه فضربَه، لا يحنثُ؛ لأنَّه لا يملكُ ضربَ الحرِّ إلَّا أن يكونَ سلطاناً أو قاضياً، فيحنثُ؛ لأنَّه يملكُ ضَرْبه حدًّا وتعزيراً، فيصحُّ الأمرُ به.

قال: (حَلَفَ لَا يَبِيعُ، فَوَكَّلَ بِهِ، لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا سَائِرُ المُعَاوَضَاتِ المَالِيَّةِ) لأنَّ العقدَ يُوجَدُ من العاقد، حتّى ترجعُ الحقوقُ إليه على ما مرَّ في البيوع، فلم يُوجَد الشَّرطُ وهو العقدُ من الحالف إلَّا أن ينويَ ذلك؛ لأنَّ فيه تشديداً عليه، أو يكونَ الحالفُ ممَّن لا يباشرُ العقودَ كالسُّلطان والمخدَّرة؛ لأنَّه إنَّما يمنعُ نفسَه عمَّا يُعتادُ، ولو كان الحالفُ يُباشرُ مرَّةً، ويوكِّلُ أخرى تُعتبَرُ الغلَبةُ.

(حَلَفَ لَا يَبِيعُ، فَبَاعَ وَلَمْ يَقْبَلِ المُشْتَرِي، لَا يَحْنَثُ، وَكَذَلِكَ الإِجَارَةُ، وَالصَّرْفُ، وَالسَّلَمُ، وَالرَّهْنُ، وَالنِّكَاحُ، وَالخُلْعُ. وَلَوْ وَهَبَ، أَوْ تَصَدَّقَ، أَوْ أَعَارَ فَلَمْ يَقْبَلْ حَنِثَ) لأنَّ المعاوَضةَ تمليكٌ من الجانبين، فيكونُ القبولُ رُكناً لتحقيق المعاوَضة، وفي غير المعاوَضة تمليكٌ من جانب المملِّك وحدَه.

وقال زفر: لا يحنثُ في الهبةِ والصَّدقة أيضاً؛ لأنَّ تمامَها بالقبول، فصار كالبيع.

قلنا: الهبةُ تمليكٌ، فتتمُّ بالمملِّكِ، والقبولُ شرطٌ لثبوت الملكِ دون وجودِ الهبةِ، فصار كالوصيَّة والإقرارِ، بخلاف البيع؛ لأنَّه تمليكٌ وتملُّكٌ على ما بيَّنَّا.

وعن أبي حنيفة في القَرْضِ روايتان.

حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ إِلَى قَرِيبٍ، فَمَا دُونَ الشَّهْرِ[ف]، وَبِعِيدٍ أَكْثَرُ مِنَ الشَّهْرِ.

وَإِنْ قَالَ: لَيَقْضِيَنَّهُ اليَوْمَ، فَفَعَلَ وَبَعْضُهَا زُيُوفٌ، أَوْ نَبَهْرَجَةٌ، أَوْ مُسْتَحَقَّةٌ، لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ كَانَ رَصَاصاً، أَوْ سَتُّوقَةً حَنِثَ.

حَلَفَ لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ مُتَفَرِّقاً، فَقَبَضَ بَعْضَهُ، لَا يَحْنَثُ حتَّى يَقْبِضَ بَاقِيَهِ، ....

الاختيار

ويحنثُ بالبيع الفاسد، والهبة الفاسدة، وعن أبي يوسف: أنَّه لا يحنثُ.

وقال زفر: لا يحنثُ فيه إلَّا بالقبض؛ لأنَّ المقصودَ الملكُ وهو بالقبضِ.

قلنا: هو بيعٌ حقيقةً؛ لوجود الإيجاب والقبول، وعلى هذا البيعُ بشرطِ الخيارِ.

قال: (حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ إِلَى قَرِيبٍ، فَمَا دُونَ الشَّهْرِ، وَبِعِيدٍ أَكْثَرُ مِنَ الشَّهْرِ) لأنَّ ما دونَ الشَّهر يُعَدُّ قريباً، والشَّهرُ وما زاد يُعَدُّ بعيداً، والعبرةُ للمعتاد.

(وَإِنْ قَالَ: لَيَقْضِيَنَّهُ اليَوْمَ، فَفَعَلَ وَبَعْضُهَا زُيُوفٌ، أَوْ نَبَهْرَجَةٌ، أَوْ مُسْتَحَقَّةٌ، لَمْ يَحْنَثْ) لأنَّها دراهمُ إلَّا أنَّها مَعِيبةٌ، والعيبُ لا يعدمُ الجنسَ، ألا ترى أنَّه لو تجوَّزَ بها في الصَّرفِ والسَّلَمِ جازَ؟ والمستحَقَّةُ دراهمُ، وقبضُها صحيحٌ، وبردِّها لا ينتقضُ القبضُ الأوَّلُ المستحَقُّ باليمين.

(وَلَوْ كَانَ رَصَاصاً، أَوْ سَتُّوقَةً حَنِثَ) لأنَّهما ليسا بدراهمَ، حتَّى لو تجوَّزَ بهما لا يجوزُ، وهذا إذا كان الأكثرُ سَتُّوقاً، أمَّا إذا كان الأكثرُ فضَّةً لا يحنَثُ.

حلفَ ليقبضنَّ من فلانٍ حقَّه، فأخذَه من وكيلِه، أو كفيلٍ عنه بأمره، أو مُحتالٍ عليه بأمر المطلوب، برَّ، وإن كانت الكفالةُ والحوالةُ بغير أمرِ المطلوبِ حنِثَ؛ لأنَّ القبضَ ليس من المحلوف عليه، ألا ترى أنَّ الدّافعَ لا يرجعُ عليه؟ وفي الفصل الأوَّل الأخذُ من وكيلِه أخذٌ منه؛ لما بيَّنَّا أنَّ حقوقَ القضاء لا ترجعُ إلى المأمور، وكذا كفيلُه بأمرِه كالوكيل، ولهذا يرجعُ بما أدّى عليه.

وكذا لو حلفَ لَيُعطِيَنَّ فلاناً حقَّه، فأمرَ غيرَه بالأداء، أو أحالَه فقبَضَ، برَّ، ولو باعه شيئاً وقبضَه برَّ أيضاً؛ لأنَّ بالبيع صار الثَّمَنُ دَيناً في ذمَّتِه، فيتقاصَّان، وهو طريقُ قضاء الدُّيون.

ولو أبرأَه أو وهبَه حنِثَ؛ لأنَّه إسقاطٌ مَحْضٌ من جهة الطّالب، وليس بقضاءٍ من الحالف، بخلاف البيع على ما بيَّنّاه.

حلفَ لا يُفارِقُ غريمَه حتَّى يستوفيَ حقَّه، فهربَ منه الغَرِيمُ، لم يحنَثْ.

قال: (حَلَفَ لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ مُتَفَرِّقاً، فَقَبَضَ بَعْضَهُ، لَا يَحْنَثُ حتَّى يَقْبِضَ بَاقِيَهِ) لأنَّ الشّرطَ قبضُ جميعِ دَينِه متفرِّقاً، ولم يُوجَد شرطُ الحِنْث، ألا ترى أنَّه لو أبرأَه من الباقي، أو وهبَه

وَإِنْ قَبَضَهُ فِي وَزْنَتَيْنِ مُتَعَاقِباً لَمْ يَحْنَثْ.

حَلَفَ لَا يَفْعَلُ كَذَا، تَرَكَهُ أَبَداً، وَإِنْ قَالَ: (لَأَفْعَلَنَّهُ) بَرَّ بِوَاحِدَةٍ.

اسْتَحْلَفَ الوَالِي رَجُلاً لَيُعْلِمَهُ بِكُلِّ مُفْسِدٍ، فَهُوَ عَلَى حَالِ وِلَايَتِهِ خَاصَّةً(ف).

حَلَفَ لَيَهَبَنَّهُ، فَفَعَلَ وَلَمْ يَقْبَلْ، بَرَّ(ز)، وَكَذَلِكَ القَرْضُ، وَالعَارِيَةُ، وَالصَّدَقَةُ.

فَصْلٌ في [النذر]

الاختيار

لا يكونُ قابضاً للكلِّ؟ (وَإِنْ قَبَضَهُ فِي وَزْنَتَيْنِ مُتَعَاقِباً لَمْ يَحْنَثْ) لأنَّه قد يتعذَّرُ وزنُ الكلِّ دَفْعةً واحدةً، فيكونُ هذا القدرُ مستثنًى من اليمين، فلا يحنثُ به، وإن اشتغلَ بينَ الوزنتَين بعملٍ آخر حنِثَ؛ لأنَّه تبدَّلَ المجلسُ، فاختلفَ الدَّفعُ.

قال: (حَلَفَ لَا يَفْعَلُ كَذَا، تَرَكَهُ أَبَداً) لأنَّه نَفَى مُطْلَقاً، فَيَعُمُّ (وَإِنْ قَالَ: لَأَفْعَلَنَّهُ بَرَّ بِوَاحِدَةٍ) لأنَّه في مَعرِضِ الإثبات، فيبرُّ بأيِّ فعلٍ فعلَه، وإنَّما يحنَثُ بموتِه، أو بهلاكِ محلِّ الفعل إذا أَيِسَ من الفعل.

قال: (اسْتَحْلَفَ الوَالِي رَجُلاً لَيُعْلِمَهُ بِكُلِّ مُفْسِدٍ[1]، فَهُوَ عَلَى حَالِ وِلَايَتِهِ خَاصَّةً) لأنَّ المقصودَ من ذلك رفعُ الفساد، ودفعُ الشرِّ بالمنع والزَّجر، وذلك في حالة سَلْطنَتِه وولايتِه، فيتقيَّدُ بها، وزوالُها بالموت والعَزْل.

(حَلَفَ لَيَهَبَنَّهُ، فَفَعَلَ وَلَمْ يَقْبَلْ، بَرَّ، وَكَذَلِكَ القَرْضُ، وَالعَارِيَةُ، وَالصَّدَقَةُ) وقد مرَّ الوجهُ فيه.

* * *

(فَصْلٌ) في [تعريف النذر، وأدلة مشروعيته، وشرطه]

النَّذْرُ قُرْبةٌ مشروعةٌ، أمَّا كونُه قُرْبةً فلِمَا يُلازِمُه من القُرَبِ كالصَّومِ، والصَّلاة، والحجِّ، والعتق، والصَّدَقة، ونحوِها.

وأمَّا شرعيَّتُه فللأوامرِ الواردةِ بإيفائه، قال تعالى: ﴿وَلْيُوفُواْ نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩].

وقال ﷺ: «فِ بنَذْرِكَ»، ....

التعريف والإخبار

حديث: (فِ بنذرك) تقدَّم بلفظ: «أوفِ»[2].

---

(١) في (أ): «داعر دخل البلد».

(٢) «صحيح البخاري» (٢٠٣٢)، و«صحيح مسلم» (١٦٥٦) (٢٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

وَلَوْ نَذَرَ نَذْراً مُطْلَقاً فَعَلَيْهِ الوَفَاءُ بِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ فَوُجِدَ.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ آخِراً: أَنَّهُ يُجْزِئُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ إِذَا كَانَ شَرْطاً لَا يُرِيدُ وُجُودَهُ.

الاختيار

وقال ﷺ: «مَن نَذَرَ وسَمَّى فعلَيهِ الوَفَاءُ بما سَمَّى»، وقال ﷺ: «مَن نَذَرَ أنْ يُطِيعَ اللهَ فلْيُطِعْهُ» إلى غيرها من النُّصوص.

وعلى شرعيَّته الإجماعُ.

ولا يصحُّ إلَّا بقُربةٍ للهِ تعالى من جنسِها واجبٌ كالقُرَب المذكورة، ولا يصحُّ بما ليس للهِ تعالى من جنسِها واجبٌ كالتّسبيح، والتّحميد[1]، وعيادة المرضى، وتكفين الميّت، وتشييع الجنازة، وبناء المساجد، ونحوها.

والأصل فيه: أنَّ إيجابَ العبدِ مُعتبَرٌ بإيجاب اللهِ تعالى؛ إذْ لا ولايةَ له على الإيجاب ابتداءً، وإنَّما صحَّحْنا إيجابَه في مثلِ ما أوجَبَه اللهُ تعالى تحصيلاً للمصلحة المتعلِّقة بالنَّذْر.

ولا يصحُّ النَّذرُ بمعصيةٍ، قال ﷺ: «لا نَذْرَ في مَعصِيَةِ اللهِ تعالى».

قال: (وَلَوْ نَذَرَ نَذْراً مُطْلَقاً) أي: بغير شرطٍ ولا تعليقٍ كقوله: عليَّ صومُ شَهْرٍ، أو نحوه (فَعَلَيْهِ الوَفَاءُ بِهِ) لما تقدَّم (وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ فَوُجِدَ) لأنَّ المعلَّقَ بالشّرطِ كالمنجَّزِ عندَه، ولأنَّ النَّذرَ موجودٌ نظراً إلى الجزاء، والجزاءُ هو الأصلُ، والشَّرطُ تبَعٌ، واعتبارُ الأصلِ أولى، فصار كالمنجَّز.

(وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ آخِراً: أَنَّهُ يُجْزِئُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ إِذَا كَانَ شَرْطاً لَا يُرِيدُ وُجُودَهُ) كقوله: إنْ كلَّمْتُ فلاناً، أو دخلتُ الدَّارَ فعليَّ صومُ سنةٍ، أو صدقةُ ما أملكُه، وهو قولُ محمَّد، واختارَه بعض المشايخ للبَلْوى والضَّرورة.

ولو أدَّى ما التزمَه يخرجُ عن العُهْدة أيضاً؛ لأنَّ فيه معنى اليمين، وهو المنعُ، وهو نذرٌ لفظاً، فيختارُ أيَّ الجهتين شاء.

ولو كان شرطاً يريدُ وجودَه كقوله: إنْ شفَى اللهُ مريضي، أو قضَى دَيني، أو قدِمتُ من سَفَري، لا يجزيه إلَّا الوفاءُ بما سمَّى؛ لأنَّه نذْرٌ بصيغتِه، وليس فيه معنى اليمين.

التعريف والإخبار

حديث: (مَن نذَرَ وسمَّى) تقدَّم.

حديث: (مَن [نذرَ أن] يطيعَ اللهَ) تقدَّم[2].

---

(١) في (أ): «والتمجيد».

(٢) «صحيح البخاري» (٦٦٩٦) من حديث عائشة ﵂.

. . . .

الاختيار

ولو قال: إن فعلتُ كذا فألفُ درهم من مالي صدقةٌ، ففعلَ وليس في ملكِه إلَّا مئةُ درهمٍ لا يلزمُه غيرُها؛ لأنَّ النَّذرَ بما لا يملكُ لَا يصحُّ.

ولو نذرَ صومَ الأبدِ، فضَعُفَ لاشتغالِه[1] بالمعيشةِ أفطرَ؛ لئلَّا تختلَّ فرائضُه، ويفدي كالشَّيخ الفاني في شهر رمضان.

ولو نذَرَ عدداً من الحِجَجِ يعلمُ أنَّه لا يمكنُه لا يأمرُ غيرَه بالحجِّ عنه؛ لأنَّه لا يعرفُ قَدْرَ الفائتِ، بخلاف الصَّوم.

قال أبو حنيفة: لو قال: (للهِ عليَّ إطعامُ عشرة مساكينَ)، أو (كسوةُ عشرةِ مساكينَ) لا يجزئه إلَّا ما يجزئُ في كفَّارة اليمين؛ لما تقدَّم أنَّه مُعتبَرٌ بإيجاب الله تعالى.

وقوله: (عليَّ طعامُ مساكينَ) كقوله: (إطعامٌ)؛ لأنَّ الطَّعامَ اسمُ عينٍ، وإنَّما يصحُّ إيجابُ الفعل. وقال أبو يوسف: لو قال: (للهِ عليَّ طعامٌ) أطعمَ ما شاء ولو لُقمةً.

ولو قال: (لله عليَّ نَذْرٌ) ونوى الصّومَ، أو الصّدقةَ دون العددِ لزِمَه في الصّومِ ثلاثةُ أيّام، وفي الصّدقةِ إطعامُ عشرة مساكين اعتباراً بالواجب في كفَّارة اليمين؛ إذ هو الأقلُّ، فكان مُتيقَّناً.

ولو نذَرَتْ صومَ أيَّام حيضِها، أو قالت: (للهِ عليَّ أن أصومَ غداً)، فحاضَتْ، فهو باطلٌ عند محمَّد وزفر؛ لأنَّها أضافَتِ الصّومَ إلى وقتٍ لا يُتصوَّرُ فيه.

وقال أبو يوسف: تقضي في المسألة الثانية؛ لأنَّ الإيجابَ صدرَ صحيحاً في حالٍ لا يُنافي الصَّومَ، ولا أضافتْه إلى زمانٍ يُنافيه؛ إذ الصّومُ مُتصوَّرٌ فيه، والعجزُ بعارضٍ مُحتمِلٍ كالمرَض، فتقضيه، وصار كما إذا نذَرَتْ صومَ شهرٍ يلزمُها قضاءُ أيَّام حيضِها؛ لأنَّه يجوزُ[2] خُلوُّ الشَّهرِ عن الحيضِ، فصحَّ الإيجابُ.

ولو نذرَ صومَ اليومِ الذي يقدَمُ فيه فلانٌ، فقدِمَ ليلاً، لا شيءَ عليه، وكذا لو قدِمَ بعد الزَّوال، أو قبلَه وقد أكلَ عند محمَّد؛ لأنَّ المعلَّقَ بالشّرطِ كالمتكلِّم به عند وجوده. وقال أبو يوسف: يقضي في الفصلين الآخرين كما إذا نذرَتْ صومَ غدٍ فحاضَتْ. ولو قدم في رمضانَ، أو في يوم الفطر قَضاه، ولا يجزئه صومُه؛ لأنَّ الإيجابَ خرجَ صحيحاً.

ولو نذرَ صلاةَ ركعةٍ، أو صومَ نصفِ يومٍ صلَّى ركعتين، وصام يوماً؛ لأنَّ الرَّكعةَ صلاةٌ

---

(١) في (أ): «عن اشتغاله».

(٢) في (نسخة): «لا يجوز».

وَلَوْ نَذَرَ ذَبْحَ وَلَدِهِ، أَوْ نَحْرِهِ، لَزِمَهُ ذَبْحُ شَاةٍ(س ز).

الاختيار

وقُربةٌ في الجملة؛ لاشتمالها على ذكرِ الله تعالى، والقراءةِ، وغيرِها كالوترِ عند بعضهم، وصومُ نصفِ يومٍ قُرْبةٌ كإمساك غَداة الأضحى، فصحَّ التزامُه، ثمَّ يلزمُه حفظُه، وإتمامُه ضرورةَ عدم التّجزِّي شرعاً.

ولو نذرَ ثلاثَ ركعاتٍ لزِمَه أربعٌ عند أبي يوسف، وركعتان عند زفر.

ولو نذرَ أن يصلِّيَ بغير وضوءٍ فليس بشيءٍ، وعن أبي يوسف: يلزمُه بوضوءٍ؛ لأنَّ إيجابَ أصل الصَّلاةِ صحيحٌ، وذكرُ الوصفِ باطلٌ.

ولو نذر أنْ يُصلِّيَ بغير قراءةٍ، أو عُرْياناً صحَّ خلافاً لزفر، ولزِمَتْه بقراءةٍ مستوراً؛ لأنَّ الصَّلاةَ كما ذكرَ قُربةٌ في الجملة كالأمِّيِّ، ومَن لا يقدِرُ على ثوبٍ، فصحَّ الإيجابُ.

قال: (وَلَوْ نَذَرَ ذَبْحَ وَلَدِهِ، أَوْ نَحْرِهِ، لَزِمَهُ ذَبْحُ شَاةٍ) عند أبي حنيفة ومحمَّد، وكذا النّذرُ بذبحِ نفسِه، أو عبدِه عند محمَّد، وفي الوالدِ والوالدةِ عن أبي حنيفةَ روايتان، الأصحُّ عدمُ الصِّحَّة.

وقال أبو يوسف وزفر: لا يصحُّ شيءٌ من ذلك؛ لأنَّه معصيةٌ، فلا يصحُّ.

ولهما في الولد مذهبُ جماعةٍ من الصَّحابة كعليٍّ، وابن عبّاسٍ، وغيرِهما، ومثلُه لا يُعرَفُ قياساً، فيكونُ سماعاً، ولأنَّ إيجابَ ذبحِ الولدِ عبارةٌ عن [إيجابِ] ذبحِ الشَّاة، حتَّى لو نذرَ ذبحَه بمكَّةَ يجبُ عليه ذبحُ الشَّاة بالحرم.

التعريف والإخبار

قوله: (ولهما في الولدِ: مذهبُ جماعةٍ كعليٍّ، وابنِ عباسٍ، وغيرِهما؛ يعني: ذبحَ شاةٍ) أخرج ابن أبي شيبة، عن شعبة، عن الحكم، عن ابن عباس في الرجل يقول: هو ينحرُ ابنه، قال: يُهدِي بدَنةً، أو كَبْشاً.

وأخرج عنه من طريق عكرمة في الرجل يقول: هو ينحر ابنه، قال: كبشٌ كما فدى إبراهيم[1].

وأخرج الطبراني في «الكبير» عنه: مَن نذر أن يذبحَ نفسَه أو ولدَه فليذبح كبشاً. رجاله رجال الصحيح[2].

وأمَّا ما عن عليٍّ ﷺ: أخرج ابنُ أبي شيبةَ عنه خلافَ ذلك: حدثنا وكيع، عن سفيان، عن منصور، عن الحكم، عن علي: في رجل نذرَ أن ينحرَ ابنَه، قال: يُهدِي دِيَتَه[3].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٢٥٢٢، ١٢٥١٥).

(٢) «المعجم الكبير» (١١: ٣٥٣) (١١٩٩٥)، و«مجمع الزوائد» (٤: ١٩٠).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٢٥١٧) وفيه: (يُهدِي بدَنة) وهو خطأ.

. . . .

الاختيار

بيانُه: قصَّةُ الذَّبيحِ ﷺ، فإنَّ اللهَ تعالى أوجبَ على الخليلِ ﷺ ذبحَ ولدِه بقوله: ﴿ٱفْعَلْ مَا تُؤْمَرُ﴾ [الصافات: ١٠٢]، وأبرَّه بذبحِ الشَّاةِ حيثُ قال: ﴿قَدْ صَدَّقْتَ ٱلرُّءْيَآ﴾ [الصافات: ١٠٥]، فيكون كذلك في شريعتنا، إمَّا لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا﴾ [النحل: ١٢٣]، أو لأنَّ شريعةَ مَن قبلَنا تلزَمُنا حتَّى يثبتَ النَّسخُ.

وله نظائر: منها إيجابُ المشي إلى بيتِ الله تعالى عبارةٌ عن حجٍّ أو عُمرةٍ، وإيجابُ الهدي عبارةٌ عن إيجابِ شاةٍ، ومثلُه كثيرٌ.

وإذا كان نذرُ ذبحِ الولد عبارةً عن ذبحِ شاةٍ لا يكونُ معصيةً، بل قربةً، حتَّى قال الإسبيجابيُّ وغيرُه من المشايخ: إنْ أرادَ عينَ الذَّبحِ، وعرَفَ أنَّه معصيةٌ لا يصحُّ، ونظيرُه الصَّومُ في حقِّ الشَّيخ الفاني معصيةٌ؛ لإفضائه إلى إهلاكه، ويصحُّ نذرُه بالصَّوم، وعليه الفِديةُ، وجعل ذلك التزاماً للفِدية، كذا هذا.

ولمحمَّد في النَّفس والعبد: أنَّ ولايتَه عليهما فوقَ ولايتِه على ولده، فكان أَولى بالجواز.

ولأبي حنيفة: أنَّ وجوبَ الشَّاةِ على خلافِ القياس عرفناه استدلالاً بقصَّة الخليل ﷺ، وإنَّما وردَت في الولد، فيُقتصَرُ عليه، ولو نذرَ بلفظِ القتلِ لا يلزمُه شيءٌ بالإجماع؛ لأنَّ النَّصَّ وردَ بلفظ الذَّبح، والنَّحرُ مثلُه، ولا كذلك القتلُ، ولأنَّ الذَّبحَ والنَّحرَ ورَدَا في القرآن على وجه القُربة والتَّعبُّد، والقتلُ لم يرِدْ إلَّا على وجه العقوبة والانتقام والنَّهي، ولأنَّه لو نذرَ ذبحَ الشَّاة بلفظ القتلِ لا يصحُّ، فهذا أَولى.

* * *

التعريف والإخبار

وأخرج عن ابن عباس مثله من رواية الشعبي عنه[١].

وأخرج الطبراني من رواية عطاء بن أبي رباح، عن ابن عباس: أن رجلاً أتاه، فقال: إني نذرتُ لأذبحنَّ نفسي، فقال ابن عباس: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: ٢١][٢].

وأخرج عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: إني نذرت أن أنحرَ نفسي، فقال النبيُّ ﷺ: «هل لك مال؟»، قال: نعم، قال: «أهدِ مئةَ ناقة، واجعلها في ثلاث سنين، فإنَّكَ لا تجدُ مَن يأخذُها منك معاً»، وفي سنده رِشْدينُ بن كريب، ضعيف جداً[٣].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٢٥١٤) وفيه: (ينحرُ مئةً من الإبل كما فدَى بها عبدُ المطَّلب ابنَه).

(٢) «المعجم الكبير» (١١: ١٨٦) (١١٤٤٣)، و«مجمع الزوائد» (٤: ١٩٠).

(٣) «المعجم الكبير» (١١: ٤١٠) (١٢١٦٣)، و«مجمع الزوائد» (٤: ١٨٩).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

تنبيه: أورد في هذا الباب حديث: «مَن حلف [على يمين] فقال: إن شاء الله فقد برَّ في يمينه»، ولم يوجد بهذا اللفظ، والموجود نحو ما قدَّمناه في الإقرار.

وحديث: «مَن حلَفَ كاذباً أدخَلَه اللهُ النارَ»، ولم يوجد بهذا اللفظ، وإنما في «الطبرانيّ» من حديث الأشعث في قصَّة مخاصمته مع الحضرمي، فقال: «إنْ هو حلفَ كاذباً أدخلَه اللهُ النارَ»[١].

ولابن حبان من حديث أبي أمامة: «مَن حلفَ على يمينٍ هو فيها فاجرٌ ليقتطعَ بها مالَ امرئٍ مسلمٍ حرَّمَ اللهُ عليه الجنَّةَ، وأدخلَه النارَ»[٢].

وحديث علي ﷺ في الرجل يحلف: عليه المشي إلى بيت الله، أو إلى الكعبة قال: عليه حجة، أو عمرة ماشياً، وإن شاء ركب، وأهراق دماً.

ولم يوجد كذلك، وإنما أخرجه البيهقي من طريق الشافعي بإسناده، عن الحسن، عن علي في الرجل يحلف: عليه المشي، قال: يمشي، فإن عجز ركب وأهدى بدنة[٣].

وأخرج عبد الرزاق من طريق إبراهيم عن علي فيمَن نذر أن يمشيَ إلى البيتِ، قال: يمشي، فإذا أعيا ركِبَ، ويُهدِي جَزُوراً[٤]. وكلاهما منقطع.

وعند عبد الرزاق نحوه عن ابن عمر، وابن عباس[٥].

وفي حديث عمرانَ بن حُصَين عند الحاكم: ما خطبَنا رسولُ الله ﷺ خطبةً إلا أمرَنا بالصَّدَقة، ونهانا عن المُثْلة، قال: ألا وإنَّ المُثْلةَ أن ينذرَ الرجلُ أن يحجَّ ماشياً، فمَن نذرَ [أن يحجَّ] ماشياً فلْيُهْدِ هَدْياً، ولْيركَبْ[٦].

وفي حديث ابن عباس في قصة أختِ عقبةَ بن عامر: «لِتركَبْ، ولْتُهْدِ بدَنةً»، أخرجه أبو يعلى[٧].

قلت: وأخرجه أحمد بهذا اللفظ، ورجاله رجال الصحيح[٨].

---

(١) «المعجم الكبير» (١: ٢٣٣) (٦٣٨).

(٢) «صحيح ابن حبان» (٥٠٨٧).

(٣) «السنن الكبرى» (٢٠١٢٧).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٨٦٩).

(٥) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٨٦٣، ١٥٨٦٥).

(٦) «المستدرك» (٧٨٤٣).

(٧) «مسند أبي يعلى» (٢٧٣٧).

(٨) «مسند الإمام أحمد» (٢١٣٤).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

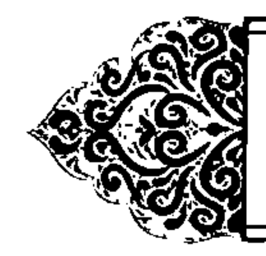
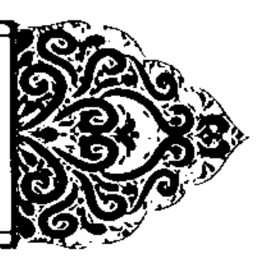
وهو لأبي داود خلا قوله: «بدنة»[1].

وأخرج أحمد أيضاً حديث عمران، ورجاله رجال الصحيح[2].

* * *

(١) «سنن أبي داود» (٣٢٩٧).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (١٩٨٥٧).

كتاب الحدود

وَهِيَ عُقُوبَةٌ مُقَدَّرَةٌ وَجَبَتْ حَقًّا للهِ تَعَالَى.

الاختيار

(كِتَابُ الحُدُوْدِ)

[تعريف الحد، وأدلة مشروعيته]

وهو جمع حدٍّ، وهو في اللغة: المنعُ، ومنه الحدَّادُ للبوَّابِ؛ لمنعِه النَّاسَ من الدُّخول، وحدودُ العَقار موانعُ من وقوع الاشتراك، وأحدَّت المعتدَّةُ إذا منَعَتْ نفسَها من الملاذِّ والتَّنعُّم على ما عُرِف، واللّفظُ الجامعُ المانعُ حدٌّ؛ لأنَّه يجمعُ معانيَ الشّيءِ، ويمنعُ دخولَ غيرِه فيه، وحدودُ الشَّرعِ موانعُ وزواجرُ عن ارتكابِ أسبابِها.

(وَ) في الشَّرع: (هِيَ عُقُوبَةٌ مُقَدَّرَةٌ وَجَبَتْ حَقًّا للهِ تَعَالَى) وفيها معنى اللغة على ما بيَّنَّا، والقِصاصُ لا يُسمَّى حدًّا؛ لأنَّه حقُّ العباد، وكذا التّعزيرُ؛ لأنَّه ليس بمُقدَّرٍ.

ثبتَتْ شرعيَّتُه بالكتاب، والسُّنَّة.

أمَّا الكتابُ فقولُه تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ [النور: ٢] الآية، وقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾ [المائدة: ٣٨] الآية، وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤] الآية، وآيةُ المحاربة، وغيرُ ذلك.

والسُّنَّة: حديثُ ماعزٍ، والغامديَّة، والعَسِيفِ، وغيرها من الأحاديث المشهورة على ما يأتي في أثناء الأبواب إن شاء الله تعالى.

والمعقول: وهو أنَّ الطِّباعَ البشريَّةَ، والشّهوةَ النَّفسانيَّةَ مائلةٌ إلى قضاء الشَّهوة، واقتناصِ الملاذِّ، وتحصيلِ مقصودِها ومحبوبِها من الشُّرب، والزِّنا، والتّشفِّي بالقتل، وأخذِ مال الغير، والاستطالةِ على الغير بالشَّتْم والضَّربِ خصوصاً من القويِّ على الضَّعيف، ومن العالي على الدَّنيء، فاقتضَت الحكمةُ شرعَ هذه الحدودِ حَسْماً لهذا الفسادِ، وزجراً عن ارتكابِه؛ ليبقى

التعريف والإخبار

(كتاب الحدود)

قوله: (حديث ماعز والغامدية والعسيف) وغيرها على ما يأتي تبيينه عندما يأتي إن شاء الله تعالى.

[تعريف الزنا، ووسائل إثباته]

وَالزِّنَا: وَطْءُ الرَّجُلِ المَرْأَةَ فِي القُبُلِ فِي غَيْرِ المِلْكِ وَشُبْهَتِهِ.

الاختيار

العالَمُ على نظمِ الاستقامة، فإنَّ إخلاءَ العالَم عن إقامةِ الزَّاجر يؤدِّي إلى انخرامِه، وفيه من الفسادِ ما لا يخفى، وإليه الإشارةُ بقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]، ومِن كلام حكماء العرَب: القتلُ أنفَى للقَتلِ[١].

* * *

قال: (وَالزِّنَا: وَطْءُ الرَّجُلِ المَرْأَةَ فِي القُبُلِ فِي غَيْرِ المِلْكِ وَشُبْهَتِهِ) أمَّا الأوَّلُ فلعموم مَواردِ استعمال اسم الزِّنا، فإنَّه متى قيل: فلانٌ زنَى، يُعلَمُ أنَّه وطِئَ امرأةً في قُبُلِها وَطْئاً حراماً، ألا ترى أنَّ ماعزاً لمَّا فسَّرَ الزِّنا بالوطءِ في القُبُل حراماً كالمِيْلِ في المُكْحُلة حدَّه النبيُّ ﷺ؟

وأمَّا كونُه في غير الملك فلأنَّ الملكَ سببُ الإباحةِ، فلا يكونُ زناً.

وأمَّا عدمُ الشُّبهة فلقوله ﷺ: «ادرَؤُوا الحدودَ بالشُّبهات».

ولا بدَّ فيه من مجاوزة الخِتانِ الخِتانَ؛ لأنَّ المخالطةَ بذلك تتحقَّقُ، وما دون ذلك ملامسةٌ لا يتعلَّقُ بها أحكامُ الوَطْءِ من غُسْلٍ، وكفَّارةِ صومٍ، وفسادِ حجٍّ.

التعريف والإخبار

حديث: (ألا ترى إلى ماعز) سيأتي حديثه إن شاء الله.

حديث: (ادرَؤُوا الحُدودَ بالشُّبهاتِ) قال المخرِّجون: رواه الترمذي من حديث عائشةَ بلفظ: «ادرَؤُوا الحُدودَ عن المسلمين ما استطَعتُم، فإنْ كان لها مَخرَجٌ فخَلُّوا سبيلَه، فإنَّ الإمامَ أنْ يُخطِئَ في العفوِ خيرٌ من أن يُخطِئَ في العُقوبةِ». وفيه يزيدُ بنُ زياد ضعيف، وقال الترمذيُّ: وقفُه أصحُّ[٢].

وأخرجه الحاكم، والدارقطني، والبيهقي، وقال: الموقوف أقرب إلى الصواب[٣].

وفي الباب عن علي مختصراً: «ادرؤوا الحدود»، أخرجه الدارقطني[٤].

وعن أبي [هريرة]: «ادرؤوا الحدود ما استطعتم»، أخرجه أبو يعلى[٥].

---

(١) ينظر: «مجمع الأمثال» للميداني (١: ١٠٥).

(٢) «سنن الترمذي» (١٤٢٤).

(٣) «المستدرك» (٨١٦٣)، و«سنن الدارقطني» (٣٠٩٧)، و«السنن الكبرى» (١٧٠٥٧، ١٧٠٥٨).

(٤) «سنن الدارقطني» (٣٠٩٨).

(٥) «مسند أبي يعلى» (٦٦١٨).

وَيَثْبُتُ بِالبَيِّنَةِ، وَالإِقْرَارِ.

وَالبَيِّنَةُ: أَنْ يَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ بِالزِّنَا.

فَإِذَا شَهِدُوا يَسْأَلُهُمُ القَاضِي عَنْ مَاهِيَّتِهِ، وَكَيْفِيَّتِهِ، وَمَكَانِهِ، وَزَمَانِهِ، وَالمَزْنِيِّ بِهَا.

الاختيار

قال: (وَيَثْبُتُ بِالبَيِّنَةِ، وَالإِقْرَارِ) لأنَّهما حُجَجُ الشَّرعِ، وبهما تثبتُ الأحكامُ على ما مرَّ في الدَّعاوى، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: ٤] دليلٌ على أنَّ الزِّنا الذي رمَوهم به يثبتُ إذا أتَوا بأربعة شهداءَ، حتَّى يسقطُ عنهم حدُّ القذف، وهي البيِّنةُ.

وأمَّا الإقرارُ فالصِّدقُ فيه راجحٌ؛ لأنَّه إقرارٌ على نفسه، وفيه مضرَّةٌ على نفسه، وبه رجَمَ ﷺ ماعزاً، والعلمُ القَطْعيُّ متعذِّرٌ في حقِّنا، فيُكتفى بالظَّاهر الرَّاجح.

(وَالبَيِّنَةُ: أَنْ يَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ بِالزِّنَا) لما تلَونا، ولقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥]، شرطَ الأربعةَ، وللحديث الذي تقدَّمَ في اللِّعان.

(فَإِذَا شَهِدُوا يَسْأَلُهُمُ القَاضِي عَنْ مَاهِيَّتِهِ، وَكَيْفِيَّتِهِ، وَمَكَانِهِ، وَزَمَانِهِ، وَالمَزْنِيِّ بِهَا) لأنَّ في ذلك احتيالاً للدَّرْءِ المندوبِ إليه بقوله ﷺ: «ادرَؤُوا الحُدُودَ ما استَطَعْتُمْ».

أمَّا السُّؤالُ عن ماهيَّتِه وكيفيّتِهِ فلاحتمالِ أنَّه اشتبَهَ عليه، فظنَّ غيرَ الزِّنا زناً، فإنَّ ما دونَ الزِّنا يُسمَّى زناً مجازاً، قال ﷺ: «العَيْنانِ تَزنيانِ، واليَدانِ تَزنيانِ، والرِّجلانِ تَزنيانِ، ويُحقِّقُ ذلك الفَرْجُ».

التعريف والإخبار

ولابن ماجه من هذا الوجه: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً»[1].

قلت: ليس حديثُ الكتاب في شيءٍ من هذه الأحاديث، وليس فيها ما يفيد المقصودَ، وإنما حديث الكتاب ما أخرجه الحارثي في «مسند أبي حنيفة»: من طريق محمد بن بشر، حدثنا أبو حنيفة، عن مقسم، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[2].

قوله: (وبه رجم ماعزاً) سيأتي حديثه إن شاء الله.

قوله: (والحديث الذي تقدم في اللعان) هو قوله: «أربعة يشهدون، وإلا فحد في ظهرك»[3].

حديث: (ادرؤوا الحدودَ ما استطعتم) تقدَّم قريباً.

حديث: (العينان تزنيان، واليدان تزنيان، والرجلان تزنيان، ويحقق ذلك الفرج) الترمذي الحكيم:

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٥٤٥).

(٢) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية الحارثي» (١٢٧).

(٣) «سنن النسائي» (٣٤٦٩) من حديث أنس ﷺ.

فَإِذَا بَيَّنُوا ذَلِكَ، وَذَكَرُوا أَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، وَشَهِدُوا بِهِ كَالمِيْلِ فِي المُكْحُلَةِ، وَعُدِّلُوا فِي السِّرِّ وَالعَلَانِيَةِ حَكَمَ بِهِ.

الاختيار

وأمَّا السُّؤالُ عن المكانِ والزَّمانِ فلاحتمالِ أنَّه زنا في دار الحرب، أو في زمان الصِّبَا، أو في المتقادِمِ من الزَّمان، فيسقطُ الحدُّ على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

وأمَّا السُّؤالُ عن المَزْنيِّ بها لاحتمال أنَّها ممَّن تحلُّ له، أو له فيها شبهةٌ لا يعرفُها الشُّهودُ، فإنْ سألَهم فقالوا: (لا نزيدُ على هذا) لا يُحدُّونَ؛ لأنَّهم شهِدُوا بالزِّنا وهم أربعةٌ، وما قذَفُوا.

قال: (فَإِذَا بَيَّنُوا ذَلِكَ، وَذَكَرُوا أَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، وَشَهِدُوا بِهِ كَالمِيْلِ فِي المُكْحُلَةِ، وَعُدِّلُوا فِي السِّرِّ وَالعَلَانِيَةِ حَكَمَ بِهِ) لثبوتِه بالبيِّنة، وكيفيَّةُ التَّعديلِ ذكرناها في الشَّهادات.

التعريف والإخبار

عن أبي هريرة رفعه: «العينُ تزني، واليدُ تزني، والرِّجلُ تزني، والسمعُ يزني، واللسانُ يزني، ويصدِّقُ ذلك كلَّه أو يكذِّبُه الفرجُ»[1].

عن ابن عباس: ما رأيت [شيئاً] أشبهَ باللَّمَم مما قال أبو هريرة: إن رسول الله ﷺ قال: «إنَّ الله كتب على ابن آدمَ حظَّه من الزنا، أدركَ ذلك لا محالةَ، فزنى العينِ النظرُ، وزنى اللسان النطق، والنفس تمنَّى وتشتهي، والفرجُ يصدق ذلك أو يكذبه»[2].

ولمسلم: «العينان زناهما النظر، واليدان زناهما البطش»، الحديثَ[3].

ولابن حبان من حديث أبي هريرة: «العينان تزنيان، واللسان يزني، واليدان تزنيان»[4].

وروى أحمد، والطبراني عن مسروق، عن عبد الله، عن النبي ﷺ: «العينان تزنيان، واليدان تزنيان، والرِّجلان تزنيان، والفرج يزني»، وإسناده جيد[5].

وللقضاعي في «مسند الشهاب»: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «زنى العيون النظر، وزنى اللسان النطق، وزنى اليدين البطش، وزنى الرِّجلين المشي، وإنما يُصدِّقُ ذلك أو يكذِّبُه عنه الفرجُ»[6]، وفي سنده الهجري، ضعيف.

---

(١) «نوادر الأصول» (٣: ١٨٠).

(٢) «صحيح البخاري» (٦٢٤٣)، و«صحيح مسلم» (٢٦٥٧) (٢٠).

(٣) «صحيح مسلم» (٢٦٥٧) (٢١) من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٤) «صحيح ابن حبان» (٤٤١٩).

(٥) «مسند الإمام أحمد» (٣٩١٢)، و«المعجم الكبير» (١٠: ١٥٥) (١٠٥٤٣)، و«مجمع الزوائد» (٦: ٢٥٦).

(٦) «مسند الشهاب» (٦٧).

فَإِنْ نَقَصُوا عَنْ أَرْبَعَةٍ فَهُمْ قَذَفَةٌ(ز ف).

وَإِنْ رَجَعُوا قَبْلَ الرَّجْمِ سَقَطَ، وَحُدُّوا.

وَإِنْ رَجَعُوا بَعْدَ الرَّجْمِ يَضْمَنُونَ الدِّيَةَ، وَإِنْ رَجَعَ وَاحِدٌ فَرُبُعُهَا.

الاختيار

ولم يَكتَفِ أبو حنيفةَ بظاهر العدالة في الحدود احتيالاً للدَّرْءِ المندوبِ إليه.

(فَإِنْ نَقَصُوا عَنْ أَرْبَعَةٍ فَهُمْ قَذَفَةٌ) يُحَدُّونَ للقَذْف إذا طلبَ المشهودُ عليه؛ لأنَّه تعالى أوجبَ الحدَّ عند عدم شهادةِ الأربع.

وكذلك إنْ جاؤُوا متفرِّقِينَ إلَّا أنْ يكونَ في مجلسٍ واحدٍ في ساعةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ قولَهم احتمَلَ أن يكونَ شهادةً، واحتمَلَ أن يكونَ قَذْفاً، وإنَّما تتميَّزُ الشهادةُ عن القذفِ إذا وقعَتْ جملةً، ولا يمكنُ ذلك دُفْعةً واحدةً منهم، فاعتبَرْنا اتِّحادَ المجلسِ.

وإنْ شهِدُوا أنَّه زنَى بامرأةٍ لا يعرِفُونها لم يُحَدَّ؛ لقيام الشُّبهة؛ لاحتمال أنَّها زوجتُه، أو أمَتُه.

قال: (وَإِنْ رَجَعُوا قَبْلَ الرَّجْمِ سَقَطَ، وَحُدُّوا) أمَّا سقوطُ الحدِّ فلبُطلان الشَّهادة بالرُّجوع، وأمَّا وجوبُ الحدِّ عليهم فلأنَّهم قَذَفةٌ.

(وَإِنْ رَجَعُوا بَعْدَ الرَّجْمِ يَضْمَنُونَ الدِّيَةَ) لأنَّهم تسبَّبُوا إلى قَتْلِه، والمتسبِّبُ تجبُ عليه الدِّيةُ كحافرِ البئرِ.

(وَإِنْ رَجَعَ وَاحِدٌ فَرُبُعُهَا) لأنَّه تَلِفَ بشهادتِهِ رُبعُ النَّفْس.

أو نقولُ: بقيَ مَن يبقَى بشهادته ثلاثةُ أرباع الحقِّ، فيكونُ التَّالفُ بشهادته رُبعَ الحقِّ، ولا وجهَ إلى وجوبِ القِصاص؛ لأنَّه مُسبِّبٌ، ولا قِصاصَ على المسبِّب، ويُحَدُّ حدَّ القذفِ مع الدِّية، خلافاً لزفر؛ لأنَّه قذفَ حيًّا ومات، فبطلَ، أو إنْ كان قذفَ ميِّتاً فقد رُجِمَ بقضاءٍ، فأورثَ شبهةً.

ولنا: أنَّ الشَّهادةَ إنَّما تصيرُ قَذْفاً بالرُّجوع، فيُجعَلُ قاذفاً للميِّت حالةَ الرُّجوع، فقد بطلَتِ الحجَّةُ، فبطلَ القضاءُ الذي يُبتنَى عليها، فلا يورثُ شبهةً.

وإنْ رجَعُوا بعد الجَلْد فالحدُّ؛ لما مرَّ، ولا يضمنون أرْشَ السِّياط، وكذلك إنْ مات من الجَلْد.

وقالا: يضمنون، وإن رجعَ واحدٌ فعليه رُبعُ الأَرْش، وإن مات فرُبعُ الدِّيةِ؛ لأنَّه من الجَلْد، وقد حصلَ بسبب الشَّهادة، فكان الشَّاهدُ هو الموجِبَ كما في الرَّجْم.

ولأبي حنيفة: أنَّ أثرَ الضَّرب والموتِ ليس موجَبَ الشَّهادة؛ لأنَّ الجَلْدَ قد يُؤثِّرُ ولا يؤثِّر،

وَإِنْ شَهِدُوا بِزِناً مُتَقَادِمٍ لَمْ يَمْنَعْهُمْ عَنْ إِقَامَتِهِ بُعْدُهُمْ عَنِ الإِمَامِ لَمْ تُقْبَلْ(ز ف).

الاختيار

وقد يموتُ منه ولا يموتُ، ولو كان موجَبَ الشَّهادةِ لَمَا انفكَّ عنها كما في الرَّجْم، وإذا لم يكن مُوجَبَ الشَّهادةِ لا يلزمُ الشّاهدَ ضمانُه، ولأنَّه لو وجبَ إمَّا أن يجبَ على الشّاهد، ولا وجهَ له؛ لما بيَّنَّا، أو على الجلَّاد، ولا وجهَ له أيضاً؛ لأنَّه مأذونٌ في فِعْلِه لا على وجه البدَل، ولم يتعمَّدْ تجاوُزَ ما أُمِرَ به كمُعِينِ القَصَّار، ولأنَّا لو أوجَبْناه عليه لامتنعَ النَّاسُ من ذلك، وفيه ضررٌ جَليٌّ، أو على بيت المال، ولا وجهَ له؛ لأنَّ الحكمَ غيرُ مُوجِبٍ له؛ لأنَّه ينفكُّ عنه غالباً، فلا يجبُ كما قلنا في الشَّاهد.

قال: (وَإِنْ شَهِدُوا بِزِناً مُتَقَادِمٍ لَمْ يَمْنَعْهُمْ عَنْ إِقَامَتِهِ بُعْدُهُمْ عَنِ الإِمَامِ لَمْ تُقْبَلْ) لما روي أنَّ عمرَ خطبَ فقال: أيُّما شُهودٍ شَهِدُوا بحَدٍّ لم يشهَدُوا عند حضرتِه، فإنَّما هم شُهودُ ضِغْنٍ لا تُقبَلُ شهادتُهم.

ولأنَّها شهادةٌ تمكَّنَتْ فيها تُهَمةٌ، فتبطلُ، بيانه: أنَّ الشُّهودَ إذا عايَنُوا الفاحشةَ فهم بالخيار، إن شاؤوا شهِدُوا به حِسْبةً لإقامة الحدِّ، وإن شاؤوا ستَرُوا على المسلم حِسْبةً أيضاً، فإن اختاروا الأداءَ حَرُمَ عليهم التَّأخيرُ؛ لأنَّ تأخيرَ الحدِّ حرامٌ، فيُحمَلُ تأخيرُهم على السَّتْر حِسْبةً حملاً لهم على الأحسن، فإذا أخَّرُوا ثمَّ شهِدُوا اتُّهِمُوا أنَّهم إنَّما شهِدُوا لضَغِينةٍ حملَتْهم على ذلك كما قال عمرُ ﷺ، وإن كان تأخيرُهم لا لحسبةِ السَّتْر ثبتَ فِسقُهم، ورُدَّتْ شهادتُهم، بخلاف الإقرار؛ لأنَّ الإنسانَ لا يُعادِي نفسَه، فلا يُتَّهَمُ.

ثمَّ التَّقادمُ في الحدود الخالصةِ لله تعالى يمنعُ قَبولَ الشَّهادة إلَّا إذا كان التّأخيرُ لعُذْرٍ كبُعْد المسافة، أو مرضٍ، ونحو ذلك.

فحدُّ الزِّنا والشُّرب والسَّرِقة خالصُ حقِّ اللهِ تعالى، حتَّى يصحُّ رجوعُ المقِرِّ عنها، فيكونُ التَّقادُمُ فيها مانعاً، وحدُّ القذفِ فيه حقُّ العبد؛ لما فيه من دَفْع العارِ عنه، ولهذا يُوقَفُ على دعواه، ولا يصحُّ الرُّجوعُ عنه، فالتَّقادُمُ فيه لا يمنعُ قَبولَ الشّهادةَ؛ لأنَّ الدَّعوى فيه شرطٌ، فاحتمَلَ أنَّ تأخيرَهم لتأخير الدَّعوى، فلا يُتَّهمون في ذلك.

التعريف والإخبار

أثر عمر ﷺ : (أنَّه خطب فقال: أيُّما شهودٍ شهِدُوا بحدٍّ لم يَشهَدُوا عند حضرتِه فإنَّما هم شُهودُ ضِغْنٍ، لا تُقبَلُ شهادتُهم) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل»: حدثنا أبو يوسف، عن الحسن بن عمارة، عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه، عن عمر، فذكره[1].

---

(١) «الأصل» (٧: ٢٢٩).

وَالإِقْرَارُ: أَنْ يُقِرَّ العَاقِلُ البَالِغُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ(ف) فِي أَرْبعة مَجَالِسَ يَرُدُّهُ القَاضِي فِي كُلِّ مَرَّةٍ حتَّى لَا يَرَاهُ، ثُمَّ يَسْأَلُهُ كَمَا يَسْأَلُ الشُّهُودَ إِلَّا عَنِ الزَّمَانِ، فَإِذَا بَيَّنَ ذَلِكَ لَزِمَهُ الحَدُّ.

الاختيار

ولا يلزمُ حدُّ السَّرِقة؛ لأنَّ الدَّعوى شرطٌ للمال، لا للحدِّ؛ لأنَّ الحدَّ خالصُ حقِّ الله، ولأنَّ السَّرِقةَ تكونُ في السِّرِّ والخُفيَة من المالك، فيجبُ على الشَّاهدِ إعلامُه، فبالتَّأخير يفسقُ أيضاً.

وأمَّا حدُّ التَّقادُمِ فأبو حنيفة لم يُقدِّر في ذلك، وفوَّضَه إلى رأي الإمام كما هو دأبُه.

وروى المعلَّى عن أبي يوسف قال: جهِدْنا بأبي حنيفةَ أن يُوقِّتَ في التَّقادُم شيئاً، فأبَى؛ لأنَّ التَّقادُمَ يختلفُ باختلاف الأحوال والأعذار، فردَّه إلى اجتهاد الحاكم.

وروى الحسنُ ومحمَّدٌ عن أبي حنيفة: أنَّهم إذا شهِدُوا بعد سنةٍ لم تُقبَلْ شهادتُهم. وهذا لا يُنافي الأوَّلَ؛ لأنَّه جعلَ السَّنَةَ تقادُماً، ولم يمنَعْ ما دونَها.

وقال أبو يوسف ومحمَّد: إذا شهِدُوا بعد مضيِّ شهرٍ فهو تقادمٌ؛ لأنَّه في حكم البعيد، وما دونه في حكم القريب، فوجب أن يقدَّرَ التَّقادمُ به إذا لم يكن عذرٌ.

وعن الطَّحاويِّ: ستَّة أشهرٍ.

(وَالإِقْرَارُ: أَنْ يُقِرَّ العَاقِلُ البَالِغُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فِي أَرْبعة مَجَالِسَ يَرُدُّهُ القَاضِي فِي كُلِّ مَرَّةٍ حتَّى لَا يَرَاهُ، ثُمَّ يَسْأَلُهُ كَمَا يَسْأَلُ الشُّهُودَ إِلَّا عَنِ الزَّمَانِ، فَإِذَا بَيَّنَ ذَلِكَ لَزِمَهُ الحَدُّ) أمَّا اشتراطُ العقلِ والبلوغ فلأنَّهما شرطٌ للتَّكاليف.

وأمَّا اشتراطُ الأربع فلما رُوي: أنَّ ماعزَ بن مالكٍ أقرَّ عندَ النبيِّ ﷺ فأعرضَ عنه، فعاد فأقرَّ فأعرضَ عنه، فعاد الثالثةَ فأقرَّ فأعرضَ عنه، فعاد الرابعةَ فأقرَّ، فقال ﷺ: «الآنَ أقرَرْتَ أربعاً، فبِمَنْ؟».

وفي روايةٍ: فأعرضَ عنه حتَّى خرجَ من المسجد، ثمَّ عاد.

التعريف والإخبار

قوله: (لما روي: أنَّ ماعزَ بن مالك أقرَّ عند النبي ﷺ فأعرض عنه، فعاد فأقرَّ فأعرض عنه، فعاد الثالثة فأقرَّ فأعرضَ عنه، فعاد الرابعة فأقرَّ، فقال النبيُّ ﷺ: «الآنَ أقرَرْتَ أربعاً، فبمَن؟»، وفي رواية: فأعرض عنه حتى خرج من المسجد، ثم عاد) أخرج أبو داود: من طريق يزيد بن نعيم بن هزَّال، عن أبيه قال: كان ماعزُ بن مالك يتيماً في حجر أبي، فأصاب جاريةً من الحيِّ، فقال له أبي: ائتِ رسولَ الله ﷺ فأخبره بما صنعت لعلَّه يستغفرُ لك، وإنما يريد بذلك [رجاء] أن يكونَ له مخرجاً، قال: فأتاه فقال: يا رسول الله! إني زنيتُ، فأقِمْ عليَّ كتابَ الله، قالها أربع مرات، قال رسول الله ﷺ: «إنك قد قلتَها أربع مرات، فبمَن؟»، قال: بفلانة، قال: «هل ضاجَعْتَها؟»، قال: نعم، قال: «هل باشَرْتَها؟»، قال:

. . . .

الاختيار

والتمسُّكُ به من وجوهٍ:

أحدها: أنَّ الحدَّ لو وجبَ بالمرَّةِ الواحدة لم يؤخِّرْه إلى الرّابعة؛ لأنَّه لا يجوزُ تأخيرُ الحدِّ إذا وجبَ، . . . .

التعريف والإخبار

نعم، قال: «هل جامَعْتَها؟»، قال: نعم. قال: فأمر به أن يُرجَمَ، فأخرج به إلى الحرَّةَ، فلما رُجِم فوجدَ مسَّ الحجارةِ فخرج يشتدُّ، فلقيه عبد الله بن أنيس وقد أعجز أصحابه، فنزع له بوظيف بعير [فرماه] فقتله، ثم أتى النبيَّ ﷺ فذكر ذلك له، فقال: «هلَّا تركتُمُوه! لعلَّه أن يتوبَ فيتوبَ اللهُ عليه»، وإسناده حسن[1].

قال حافظ العصر: وأمَّا الرواية الأخرى ولابن حبان عن أبي هريرة: جاء ماعزٌ فقال: إن الأبعدَ زنَى، فأمرَ به فطُرِدَ، ثم أتى الثانيةَ فقال ذلك، فأمرَ به فطُرِدَ، ثم أتاه الثالثةَ، ثم أتاه الرابعةَ، فقال: «أدخلتَ وأخرجتَ؟»، قال: نعم، الحديثَ[2].

ولمسلم من حديث بريدة: أنَّ ماعزَ بنَ مالكٍ أتى رسولَ الله ﷺ، فقال: يا رسولَ الله! إنِّي قد ظلمتُ نفسي وزنَيتُ، وإنِّي أريدُ أنْ تُطهِّرَني، فردَّه، فلمَّا كان من الغدِ. وذكر مثلَه أربعَ مرَّاتٍ في أربعةِ أيَّام[3].

وفي الباب عن أبي هريرة قال: أتى رجلٌ رسول الله ﷺ وهو في المسجد، فناداه، فقال: يا رسولَ الله! إني زنيت، فأعرض عنه حتى ردَّدَ عليه أربع مرات، فلما شهِدَ على نفسه أربع شهادات دعاه النبيُّ ﷺ، فقال: «أبك جنون؟»، قال: لا، قال: «فهل أحصَنْتَ؟»، قال: نعم، فقال النبي ﷺ: «اذهبوا به فارجموه»، الحديث متفق عليه[4].

ولهما عن جابر مثله[5].

وفي حديث جابر بن سمرة قال: رأيت ماعز بن مالك حين جيء به إلى النبي ﷺ، وهو رجل قصير أعضل، ليس عليه رداء، فشهد على نفسه أربع مرات أنه زنى، فقال رسول الله ﷺ: «فلعلك؟»، قال: لا، والله إنه قد زنى الأخر، فرجمه. رواه مسلم، وأبو داود[6].

---

(١) «سنن أبي داود» (٤٤١٩).

(٢) «صحيح ابن حبان» (٤٤٠٠)، و«الدراية» (٢: ٩٦).

(٣) «صحيح مسلم» (١٦٩٥) (٢٣).

(٤) «صحيح البخاري» (٦٨١٥)، و«صحيح مسلم» (١٦٩١) (١٦).

(٥) «صحيح البخاري» (٦٨٢٠)، و«صحيح مسلم» (١٦٩٢) (١٦).

(٦) «صحيح مسلم» (١٦٩٢) (١٧)، و«سنن أبي داود» (٤٤٢٢).

. . . .

الاختيار

قال ﷺ: «ما ينبغي لوالي أمرٍ[1] أُتِيَ في حدٍّ من حدودِ الله تعالى إلَّا إقامَتُه».

الثاني: أنَّ قولَه ﷺ: «الآنَ أقرَرْتَ أربعاً» دليلٌ على أنَّ الموجِبَ هو الإقرارُ أربعاً، هذا هو المفهومُ من فَحْوَى هذا الكلامِ.

الثالث: ما روي أنَّ أبا بكرٍ ﷺ لمَّا أقرَّ الثالثةَ قال له: إنْ أقرَرْتَ الرَّابعةَ رجمَكَ رسولُ الله. وهذا دليلٌ على أنَّهم علموا أنَّ الرابعةَ شرطٌ لوجوب الرَّجْم، ومثلُ هذا لا يُعلَمُ إلَّا توقيفاً.

وكذلك روي عن بُرَيدةَ أنَّه قال: كنَّا نتحدَّثُ بينَ يدَي رسول الله ﷺ أنَّ ماعزاً لو قعدَ في بيتِه بعد المرَّةِ الثَّالثةِ، ولم يُقِرَّ . . . .

التعريف والإخبار

ولأبي داود، والنسائي: فاعترف مرتين فردَّه، ثم اعترف مرتين، حتى اعترف أربعاً، فقال: «ارجموه»[2].

حديث: (ما ينبغي لوالي حدٍّ أُتِيَ في حدٍّ من حدودِ اللهِ إلا أقامَه) أخرجه الحارثي وابن خسرو من حديث أبي حنيفة عن يحيى بن عبد الله الجابر عن أبي ماجد عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله ﷺ: «ينبغي للإمام إذا رُفِعَ إليه حدٌّ أن لا يُعطِّلَه حتى يقيمَه».

وفي لفظ: «إن الإمامَ إذا انتهى إليه حدٌّ فليس له أن يُعطِّلَه حتى يُقيمَه».

وفي لفظ: «إذا انتهى الحدُّ للسلطانِ فلا سبيلَ إلى دَرْئِه»[3].

حديث: (الآن أقررتَ أربعاً) تقدم بالمعنى من «سنن أبي داود»[4].

حديث: (أنَّ أبا بكر قال: إنْ أقرَرْتَ الرابعةَ رجمَكَ) عن أبي بكر الصديق ﷺ قال: كنتُ عند النبي ﷺ جالساً، فجاء ماعزُ بن مالك فاعترفَ عنده مرَّةً فردَّه، ثم جاء فاعترف عنده الثانية فرده، ثم جاء فاعترف عنده الثالثة فردَّه، فقلت له: إنك إن اعترفتَ الرابعةَ رجمكَ، قال: فاعترف الرابعة فحبسه، ثم سأل عنه، فقالوا: ما نعلمُ إلا خيراً، قال: فأمرَ برَجمِه. رواه أحمد[5].

حديث بريدة: (كنا نتحدَّثُ بين يدَي رسول الله ﷺ أنَّ ماعزاً لو قعدَ في بيتِه بعدَ مرَّةِ الثالثةِ ولم يُقِرَّ

---

(١) في (أ): «حد».

(٢) «سنن أبي داود» (٤٤٢٦)، و«السنن الكبرى» للنسائي (٧١٣٥).

(٣) «مسند الإمام أبي حنيفة - رواية ابن خسرو» (١٢٠٩، ١٢١١)، و«مسند الإمام أبي حنيفة - رواية الحارثي» (١٣٥٤، ١٣٥٥)، واللفظ الأخير لم أجده فيهما، ورواه الخوارزمي في «جامع المسانيد» (٢: ١٨٥) من طريق الحافظ طلحة بن محمد في «مسنده»، عن صالح بن أحمد، عن شعيب بن أيوب، عن أبي يحيى الحماني، عن الإمام أبي حنيفة، به.

(٤) «سنن أبي داود» (٤٤٢٦) من حديث ابن عباس ﷺ. (٥) «مسند الإمام أحمد» (٤١).

. . . .

الاختيار

لم يرجُمْه ﷺ. وهذا دليلٌ على أنَّهم عرَفُوه شريعةً قبلَ رَجْم ماعزٍ.

ولأنَّ الزِّنا اختصَّ بزيادة تأكيدٍ لم يجبْ في غيره من الحدود إعظاماً لأمره، وتحقيقاً لمعنى السَّتْر كزيادة عدد الشُّهود، والسُّؤالِ عن حال المقِرِّ، فيناسبُ أن يختصَّ بزيادة العددِ في الأقارير أيضاً.

واشتراطُ اختلافِ المجالس؛ لما روينا، ولأنَّ اتِّحادَ المجلس يؤثِّرُ في جمعِ المتفرِّقات، فتثبتُ شبهةُ الاتِّحاد في الإقرار، والمعتبَرُ اختلافُ مجلسِ المقِرِّ؛ لأنَّ الإقرارَ قائمٌ به دون القاضي.

فإذا أقرَّ أربعاً على ما وصَفْنا يسألُ القاضي عن حاله؛ لما روي: أنَّه ﷺ قال لماعزٍ: «أبِكَ داءٌ؟ أبِكَ خَبَلٌ؟ أبِكَ جُنونٌ؟»، فقال: لا، وبعثَ إلى قومِه، فسألَهم: «هل تُنكِرُونَ من حالِه شيئاً؟»، قالوا: لا، فأمرَ به فرُجِمَ.

التعريف والإخبار

لم يرجمْه النبيُّ ﷺ) وعنه قال: كنَّا نتحدَّثُ أصحابَ رسولِ الله ﷺ [بيننا] أنَّ ماعز بن مالك لو جلس في رَحْلِه بعد اعترافِه ثلاثَ مرات لم يرجمْه، وإنما رجمَه عند الرابعة، رواه أحمد[١].

وعنه أيضاً: كنا أصحابَ رسول الله ﷺ نتحدث أن الغامديَّةَ وماعزَ بن مالك لو رجعا بعد اعترافِهما، أو قال: لو لم يرجعا بعدَ اعترافِهما لم يطلبهما، وإنَّما رجمهما بعد الرابعة. رواه أبو داود[٢].

حديث: (أن النبي ﷺ قال لماعز: «أبك جنونٌ؟ أبك داءٌ؟ أبك خبَلٌ؟»، فقال: لا، وبعث إلى قومه فسألهم: «هل تنكرون من حاله شيئاً؟»، قالوا: لا، قال: فأمر به فرجم) تقدم قوله ﷺ: «أبك جنونٌ» من حديث أبي هريرة، ولم يسمِّ المقرَّ[٣].

وأما بقية الألفاظ.

وأما أنه [بعث] إلى قومه ففي «مسلم» من حديث بريدة في قصة ماعز: فأرسل إلى قومه فقال: «أتعلَمُونَ بعَقْلِه بأساً تُنكِرونَ منه شيئاً؟»، فقالوا: ما نعلمُه إلا وفي العقل من صالحينا[٤].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٢٩٤٢)، ورواه كذلك النسائي في «الكبرى» (٧١٦٤).

(٢) «سنن أبي داود» (٤٤٣٤).

(٣) «صحيح البخاري» (٦٨١٥)، و«صحيح مسلم» (١٦٩١) (١٦).

(٤) «صحيح مسلم» (١٦٩٥) (٢٣).

. . . .

الاختيار

فإذا عرفَ صحَّةَ عقلِه سألَه عن الزِّنا؛ لما تقدَّم في الشُّهود، ولاحتمال أنَّه وَطِئَها فيما دونَ الفرج واعتقدَه زِناً، ولأنَّه ﷺ قال لماعزٍ: «لعلَّكَ لَمَسْتَ، لعلَّكَ قَبَّلْتَ، لعلَّكَ باشَرْتَ»، فلمَّا ذكرَ له ماعزٌ النونَ والكافَ قبلَ إقرارِه.

ويسألُه عن المَزْنيِّ بها؛ لأنَّه ﷺ قال لماعزٍ: «فبِمَن؟»، ولجواز أنَّه وطِئَ مَن لا يجبُ الحدُّ بوطئها كجارية الابنِ، والجاريةِ المشترَكة، ونحوهما وهو لا يعلمُ ذلك.

التعريف والإخبار

ولفظ الطحاوي فيه: ثم أرسل النبيُّ ﷺ إلى قومه فسألهم عنه، فقال: «ما تقولون في ماعز بن مالك؟ هل ترون به بأساً، أو تنكرون من عقله شيئاً؟»، فقالوا: [يا رسول الله!] ما نرى به بأساً، ولا ننكر من عقله شيئاً[1].

حديث: (أن النبيَّ ﷺ قال لماعز: لعلَّكَ لمَسْتَ، لعلَّكَ قبَّلتَ، لعلَّكَ باشَرْتَ. فلمَّا ذكر له النون والكاف قبلَ إقرارَه) أخرج الحاكم عن ابن عباس: أن النبيَّ ﷺ قال لماعز: «لعلَّكَ قبَّلْتَها؟»، قال: لا، قال: «لعلك مسستَها؟»، قال: لا، قال: «فعلتَ كذا وكذا؟» ولم يكنِ، قال: نعم[2].

وللبخاري، وأحمد، وأبي داود عنه: أنَّ النبي ﷺ قال لماعز بن مالك: «لعلك قبَّلتَ، أو غمزت، أو نظرت؟»، قال: لا يا رسول الله! قال: «أنكتَها؟» لا يكني، قال: نعم، فعند ذلك أمر برجمه[3].

وأما لفظ: «لعلك باشرتَ»[4].

وعن أبي هريرةَ قال: جاء الأسلميُّ نبيَّ الله ﷺ، فشهِدَ على نفسِه أنه أصابَ امرأةً حراماً أربعَ مرَّات، كلَّ ذلك يُعرِضُ عنه، فأقبلَ عليه في الخامسة، فقال: «أنِكتَها؟»، قال: نعم، قال: «كما يَغِيبُ المِروَدُ في المُكحُلَةِ، والرِّشاءُ في البئرِ؟» قال: نعم، قال: «فهل تَدرِي ما الزِّنا؟»، قال: نعم، أتيتُ منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأتِه حلالاً، قال: «فما تريدُ بهذا القولِ؟»، قال: أريدُ أن تُطهِّرَني، فأمرَ به فرُجِمَ. رواه أبو داود، والدارقطني[5].

تنبيه: الذي في عبارة المصنف: أن ماعزاً هو الذي ذكر الكاف والنون، والذي أسمعنا بخلافه.

حديث: (أن النبي ﷺ قال لماعز: فبِمَن؟) تقدَّم[6].

---

(١) «شرح معاني الآثار» (٤٨٦٧). (٢) «المستدرك» (٨٠٧٧).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٢٤٣٣)، و«صحيح البخاري» (٦٨٢٤)، و«سنن أبي داود» (٤٤٢٨).

(٤) روى ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٨٥٨٢) عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال لماعز بن مالك: «لعلَّك قبَّلت، أو لمست، أو باشرت».

(٥) «سنن الدارقطني» (٣٤٤٢)، و«سنن أبي داود» (٤٤٢٨).

(٦) «سنن أبي داود» (٤٤١٩).

وَإِذَا رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ قَبْلَ الحَدِّ، أَوْ فِي وَسَطِهِ خُلِّيَ سَبِيلُهُ(ف).

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُلَقِّنَهُ الرُّجُوعَ كَقَوْلِهِ لَهُ: لَعَلَّكَ وَطِئْتَ بِشُبْهَةٍ، أَوْ قَبَّلْتَ، أَوْ لَمَسْتَ.

الاختيار

ويسألُه عن المكان؛ لما بيَّنَّا، ولا يسألُه عن الزّمان؛ لأنَّ التَّقادُمَ لا يمنعُ قبولَ الإقرار؛ لما بيَّنَّا، وقيل: يسألُه؛ لجواز أنَّه زنى حالةَ الصِّغَر.

فإذا بيَّنَ ذلك لزِمَه الحدُّ؛ لتمام الحجَّة، ولما روينا.

قال: (وَإِذَا رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ قَبْلَ الحَدِّ، أَوْ فِي وَسَطِهِ خُلِّيَ سَبِيلُهُ) لأنَّ رجوعَه إخبارٌ يحتمِلُ الصِّدقَ كالإقرار، ولا مُكذِّبَ له، فتحقَّقَت الشُّبهةُ؛ لتعارُضِ الإقرارِ بالرُّجوع، بخلاف القِصاص وحدِّ القذف؛ لأنَّه حقُّ العبد، فإنَّه يُكذِّبُه، فلامُعارِضَ لإقرار الأوَّل.

وروي: أنَّ ماعزاً لمَّا مسَّه حرُّ الحِجارة هرَبَ، فذُكِرَ ذلك للنَّبيِّ ﷺ، فقال: «هَلَّا خَلَّيْتُم سَبِيلَه!»، فجعل الهربَ الدّالَّ على الرُّجوع مُسقِطاً للحدِّ، فلأنْ يَسقُطَ بصريح الرُّجوع أَولى.

(وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُلَقِّنَهُ الرُّجُوعَ كَقَوْلِهِ لَهُ: لَعَلَّكَ وَطِئْتَ بِشُبْهَةٍ، أَوْ قَبَّلْتَ، أَوْ لَمَسْتَ) لما روينا، واحتيالاً للدَّرْء.

وروي: أنَّه ﷺ أُتِيَ بسارقٍ، فقال له: «ما إخَالُه سرَقَ»، وفيه دليلٌ على جواز التَّلقين، وعلى سقوط الحدِّ بالرُّجوع، وإلّا لَمَا أفاد التَّلقينُ.

التعريف والإخبار

حديث: (أن ماعزاً لما مسَّه حرُّ الحجارة هرب، فذكر ذلك للنبي ﷺ، فقال: هلا خلَّيتُم سبيلَه؟) وأخرجه الحارثي في «مسند أبي حنيفة»: عنه، عن علقمة بن مرثد، عن ابن بريدة، عن أبيه: أن ماعز بن مالك أتى النبي ﷺ، فذكر الحديثَ، وفيه: فلما أبطأ عليه الموتُ انصرفَ إلى مكانٍ كثيرِ الحجارةِ فقام فيه، فأتاه المسلمون فرضَخُوه بالحجارة حتى قتَلُوه، فبلغ ذلك النبيَّ ﷺ، فقال: «هلا خلَّيتُم سبيلَه؟»، الحديثَ[١].

وقد تقدم «هلَّا تركْتُمُوه؟» من حديث يزيد بن نعيم بن هزال، عن أبيه[٢].

وأخرج هذه الكلمةَ أحمدُ، وابنُ ماجه، والترمذيُّ، وقال: حسن من حديث أبي هريرة[٣].

وأخرجها أبو داود من حديث جابر[٤].

حديث: (ما إخالُه سرَقَ) أخرجه الطحاوي من حديث أبي هريرة قال: أُتي [بسارق إلى] رسول الله

---

(١) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية الحارثي» (٩٦٨).

(٢) «سنن أبي داود» (٤٤١٩).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٢١٨٩٠)، و«سنن الترمذي» (١٤٢٨)، و«ابن ماجه» (٢٥٥٤).

(٤) «سنن أبي داود» (٤٤٢٠).

فصلٌ [في حدّ الزنا]

وَحَدُّ الزَّانِي إِنْ كَانَ مُحْصَناً الرَّجْمُ بِالحِجَارَةِ حتَّى يَمُوتَ، ....

الاختيار

وإذا أقرَّ الخَصِيُّ بالزِّنا يُحَدُّ؛ لأنَّه قادرٌ على الإيلاج؛ لسلامة آلتِه، ولو أقرَّ المجبوبُ لا يُحَدُّ؛ لكَذِبِه قطعاً، وكذلك الشّهادةُ عليهما.

ولا يُحَدُّ الأخرسُ بالإقرار إشارةً؛ للشُّبهة.

وإذا أقرَّ أنَّه زنَى بامرأةٍ غائبةٍ أُقِيمَ عليه الحدُّ استحساناً، والقياسُ: أنْ لا يُحَدَّ حتَّى تحضرَ؛ لجواز أنَّها تدَّعي شبهةً لسقوط الحدِّ، وجهُ الاستحسان: أنَّ ماعزاً أقرَّ بالزِّنا بامرأةٍ غائبةٍ، فرجمَه ﷺ قبلَ إحضارها.

المَقضيُّ برَجْمِه إذا قتلَه إنسانٌ أو فقَأَ عينَيه لا شيءَ عليه، ولو قتلَه قبلَ القضاءِ يجبُ القِصاصُ في العَمْد، والدِّيةُ في الخطأ؛ لأنَّه إنَّما يصيرُ مباحَ الدَّمِ بالقضاء.

❊ ❊ ❊

(فَصْلٌ: وَحَدُّ الزَّانِي إِنْ كَانَ مُحْصَناً الرَّجْمُ بِالحِجَارَةِ حتَّى يَمُوتَ) لحديثِ ماعزٍ: أنَّه ﷺ رجَمَه، وكان مُحصَناً.

التعريف والإخبار

ﷺ، فقالوا: يا رسولَ الله! إن هذا سارقٌ، فقال: «ما إخالُه سرق»، فقال السارق: بلى يا رسولَ الله! قال: «اذهبُوا به فاقطعُوه، ثم احسِمُوه»، الحديثَ[1].

وروى أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه: عن أبي أمية المخزومي: أن النبي ﷺ أتي بلصٍّ، فاعترف اعترافاً، ولم يوجد معه متاع، فقال له رسول الله ﷺ: «ما إخالُكَ سرقْتَ»، الحديثَ[2].

❊ ❊ ❊

(فصل)

حديث: (أنَّ النبيَّ ﷺ رجمَ ماعزاً، وكان مُحصَناً) تقدَّم من حديث أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال له: «هل أحصنتَ؟»[3].

---

(١) «شرح معاني الآثار» (٤٩٧٤).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢٢٥٠٨)، و«سنن أبي داود» (٤٣٨٠)، و«النسائي» (٤٨٧٧)، و«ابن ماجه» (٢٥٩٧).

(٣) «صحيح البخاري» (٦٨١٥)، و«صحيح مسلم» (١٦٩١) (١٦).

. . . .

الاختيار

وقال ﷺ: «لا يحلُّ دمُ امرئٍ مسلمٍ إلَّا بثلاثٍ»، وذكرَ منها: «أو زناً بعدَ إحصانٍ»، والنبيُّ ﷺ رجَمَ الغامديَّةَ.

التعريف والإخبار

وعند البخاري مثله من حديث جابر رضي الله عنه [١].

حديث: (لا يحلُّ دمُ امرئٍ مسلمٍ، وفيه: أو زِنًى بعدَ إحصانٍ) عن عثمانَ بنِ عفَّانَ رضي الله عنه: أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «لا يحلُّ دمُ امرئٍ مسلم إلا بإحدى ثلاثٍ، زِنًى بعدَ إحصانٍ، وارتدادٍ بعدَ إسلامٍ، وقتلِ نفسٍ بغيرِ حقٍّ»، أخرجه أحمد، والأربعة إلا أبا داود، وصحَّحه الحاكم [٢].

وأخرجه البزَّار من وجه آخر عن عثمان [٣].

ولأبي داود: عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلُّ دمُ امرئٍ مسلمٍ يشهدُ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ، وأنَّ محمداً رسولُ الله إلا بإحدى ثلاثٍ، زِنًى بعدَ إحصانٍ، فإنَّه يُرجَمُ، ورجلٍ خرجَ مُحارباً للهِ ورسولِه، فإنَّه يُقتَلُ أو يُصلَبُ أو يُنفَى من الأرضِ، أو يَقتُلُ نفساً فيُقتَلُ بها» [٤].

وأصله في المتفق عليه من حديث عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلُّ دمُ امرئ مسلمٍ [يشهد أنْ لا إله إلا الله، وأني رسول الله] إلا بإحدى ثلاث، الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» [٥].

قوله: (والنبيُّ ﷺ رجمَ الغامديَّة) إن أراد الأمرَ: ففي حديث عبد الله بن بريدةَ، عن أبيه قال: جاءت الغامديَّةُ فقالت: يا رسولَ الله! إني قد زنَيتُ فطهِّرني، وإنه ردَّها، فلمَّا كان الغدُ قالت: يا رسولَ الله! لم تردني؟ لعلَّكَ تردُّني كما رددتَ ماعزاً، فوَالله إنِّي لحبلى، قال: «إمَّا لا فاذهبي حتى تلِدِي»، فلما ولدتْ أتتْه بالصبي في خِرقةٍ، قالت: هذا قد ولدتُه، قال: «اذهبي فأرضعِيه حتى تفطميه»، فلمَّا فطمَتْه أتَتْه بالصبي في يدِه كِسرةُ خبز، فقالت: هذا يا نبيَّ الله قد فطمتُه، وقد أكلَ الطعامَ، فدفعَ الصبيَّ إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحُفِرَ لها إلى صدرِها، وأمرَ الناس فرجَمُوها، فيقبلُ خالد بن الوليد بحجَر، فرمى به رأسها، فنضحَ الدمُ على وجه خالد بن الوليد، فسبَّها، فسمع

---

(١) «صحيح البخاري» (٥٢٧٠).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٤٥٢)، و«الترمذي» (٢١٥٨)، و«النسائي» (٤٠٥٧)، و«ابن ماجه» (٢٥٣٣)، و«المستدرك» (٨٠٢٨).

(٣) «مسند البزار» (٣٨١) عن يحيى بن سعيد، عن أبي أمامة بن سهل، عن عثمان.

(٤) «سنن أبي داود» (٤٣٥٣).

(٥) «صحيح البخاري» (٦٨٧٨)، و«صحيح مسلم» (١٦٧٦) (٢٥) واللفظ له.

يُخْرَجُ إِلَى أَرْضٍ فَضَاءٍ.

الاختيار

وعن عمرَ ﷺ أنَّه قال: ممَّا أنزلَ اللهُ آيةُ الرَّجْم: «الشَّيخُ والشَّيخةُ إذا زَنَيَا فارجُمُوهُما أَلبَتَّةَ»، وهذا ممَّا قالوا: إنَّه قرآنٌ نُسِخَ لفظُه، وبقيَ معناه، وعلى ذلك إجماعُ العلماء.

قال: (يُخْرَجُ إِلَى أَرْضٍ فَضَاءٍ) كما فعلَ النبيُّ ﷺ بماعزٍ، أمرَ برَجْمِه، ولم يُحفَرْ له.

التعريف والإخبار

النبيُّ ﷺ سبَّه إياها، فقال: «مَهْلاً يا خالدُ! فوالذي نفسي بيده لقد تابَتْ توبةً لو تابَهَا صاحبُ مَكْسٍ لغُفِرَ له»، ثم أمر بها فصُلِّيَ عليها، ودُفِنَت. رواه أحمد، ومسلم، وأبو داود[١].

وأخرجه مسلم من حديث سليمان بن بريدة، عن أبيه، فساقَه إلى أن قال: فقال: قد ولَدَتْ الغامديَّةُ، فقال: «إذاً لا نَرجُمُها ونَدَعُ ولدَها صغيراً ليس له مَن يُرضِعُه»، فقام رجلٌ من الأنصار فقال: إليَّ رَضاعُه يا نبيَّ الله! قال: فرجَمَها. ورواه الدارقطني، وقال: هذا حديث صحيح[٢].

وإن أراد الرجم بالفعل وهو الظاهر: فعند أبي داود، والنسائي، والبزَّار من طريق عبد الرحمن بن أبي بكرة[٣]، وسيأتي إن شاء الله.

قوله: (وعن عمر) عن ابن عباس: قال عمرُ بن الخطاب: كان فيما أنزلَ اللهُ [آية] الرَّجم، فقرأْنَاها ووعَيْنَاها وعقَلْنَاها، فرجَمَ رسولُ الله ﷺ، ورجَمْنا بعدَه، فأخشى إنْ طال بالناس زمانٌ أن يقولَ قائلٌ: واللهِ ما نجدُ الرَّجمَ في كتاب الله، فيضلُّوا بترك فريضةٍ أنزلها الله، و[إنَّ] الرَّجم في كتاب الله حقٌّ على مَن زَنَى إذا أحصنَ من الرجال والنساء، إذا قامَتْ البيِّنةُ، أو كان الحبَلُ، أو الاعترافُ. رواه الجماعة إلا النسائي[٤].

ولمالك رحمه الله في «الموطأ» في هذا عن عمر: والذي نفسي بيده، لولا أن يقول الناس: ز عمر بن الخطاب في كتاب الله لكتبتُها: «الشيخُ والشيخةُ إذا زنيا فارجُمُوهما ألبتَّةَ»، فإنَّا قد قرأناها. أخرجه عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيَّب، عن عمر[٥].

قوله: (أمرَ برجْمِه، ولم يحفرْ له) عن أبي سعيد قال: [لمَّا] أمرَنا رسولُ الله ﷺ أن نرجمَ ماعزَ بنَ

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٢٩٤٩)، و«صحيح مسلم» (١٦٩٥) (٢٣)، و«سنن أبي داود» (٤٤٤٢).

(٢) «صحيح مسلم» (١٦٩٥) (٢٢)، و«سنن الدارقطني» (٣١٢٩).

(٣) «سنن أبي داود» (٤٤٤٣)، و«السنن الكبرى» (٧١٥٨)، و«مسند البزار» (٣٦٦٥).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (٢٧٦)، و«صحيح البخاري» (٦٨٣٠)، و«صحيح مسلم» (١٦٩١) (١٥)، و«سنن أبي داود» (٤٤١٨)، و«الترمذي» (١٤٣٢)، و«ابن ماجه» (٢٥٥٣).

(٥) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٨٢٤).

فَإِنْ كَانَ ثَبَتَ بِالبَيِّنَةِ يَبْتَدِئُ الشُّهُودُ(ف)، ثمَّ الإِمَامُ، ثمَّ النَّاسُ.

الاختيار

قال: (فَإِنْ كَانَ ثَبَتَ بِالبَيِّنَةِ يَبْتَدِئُ الشُّهُودُ، ثمَّ الإِمَامُ، ثمَّ النَّاسُ) لما روي عن عليٍّ رضي الله عنه: أنَّه بدأ برَجْم الهَمْدانيَّة لـمَّا أقرَّتْ عنده بالزِّنا، وقال: الرَّجْمُ رَجْمانِ، رجمُ سرٍّ، ورجمُ علانيةٍ، فالعلانيةُ أن يشهدَ على المرأةِ ما في بطنِها، والسِّرُّ أن يشهدَ الشُّهودُ، فترجُمُ الشُّهودُ، ثمَّ الإمامُ، ثمَّ النَّاسُ.

ولأنَّ البدايةَ بالشُّهود ضربُ احتيالٍ للدَّرْء؛ لأنَّ الشّاهدَ قد يتجاسَرُ على الأداء، ويتعاظَمُ المباشرةَ حرمةً للنّفس، فيرجعُ عن الشَّهادة.

التعريف والإخبار

مالكٍ خرَجْنا به إلى البَقيع، فوَاللهِ ما أوثَقْناه، ولا حفَرْنا له، ولكنَّه قام لنا فرمَيْناه، الحديثَ. رواه أحمد، ومسلم، وأبو داود(١).

قوله: (لما روي عن عليٍّ رضي الله عنه: أنه بدأ برَجْمِ الهَمْدانيَّةِ لـمَّا أقرَّتْ عنده بالزِّنا، وقال: الرجمُ رَجْمانِ، رَجْمُ سرٍّ، ورَجْمُ عَلانيَةٍ، والعلانيَةُ أن يشهدَ على المرأةِ ما في بطنِها، والسرُّ أن يشهدَ الشهودُ، فتَرجُمُ الشهودُ، ثم الإمامُ، ثم الناسُ) عبد الرزاق، وأحمد، والبيهقي: عن الشعبي قال: جِيءَ بشُرَاحةَ الهَمْدانيَّة إلى عليِّ بن أبي طالبٍ، فقال لها: ويلَكِ! لعلَّ رجلاً وقعَ عليكِ وأنتِ نائمةٌ، قالت: لا، قال: لعلَّكِ استكرَهَكِ، قالت: لا، [قال]: لعلَّ زوجَكِ من عدوِّنا هذا أتاكِ فأنتِ تكرهين أنْ تدُلِّي عليه، يُلقِّنُها لعلَّها تقولُ: نعم، قال: فأمَرَ بها فحُبِسَت، فلمَّا وضعَتْ ما في بطنِها أخرجَها يومَ الخميسِ، فضربها مئةً، وحفرَ لها يومَ الجمعةِ في الرَّحْبَة، فأحاطَ الناسُ بها، وأخذُوا الحجارةَ، فقال: ليس هذا الرجمَ، إذاً يُصيبَ بعضُكم بعضاً، صُفُّوا كصفِّ الصلاة، صفًّا خلفَ صفٍّ، ثم قال: أيُّها الناس! أيُّما امرأةٍ جِيءَ بها وبها حبَلٌ؛ يعني: إذا اعترفَتْ، فالإمامُ أولُ مَن يرجمُ، ثمَّ الناسُ، وأيُّما امرأةٍ جِيءَ بها، أو رجلٍ زانٍ، فشهدَ عليه أربعةٌ بالزنا، فالشهودُ أولُ مَن يرجمُ، ثم الإمامُ، ثم الناسُ، ثم رجمَها، ثم أمرَهم فرجمَ صفٌّ، ثم صفٌّ، ثم قال: افعلُوا بها كما تفعلُون بموتاكم(٢).

وفي لفظ: ولو كان يشهد على هذه أحدٌ لكان أولُ مَن يرمي الشاهدَ، يشهدُ ثم يتبع شهادتَه حجرَه، ولكنها أقرَّت، فأنا أول من يرميها، فرماها بحجرٍ، ثم رمى الناسُ وأنا فيهم؛ يعني: الشعبي(٣).

وأخرج ابن أبي شيبة قال: حدثنا غُنْدَر، عن شعبة، عن الحكم قال: سمعتُ عمرَو بن نافع يحدِّثُ عن عليٍّ رضي الله عنه قال: الرَّجْمُ رَجْمانِ، فرجمٌ يرجمُ الإمامُ، ثم الناس، ورجمٌ يرجمُ الشهودُ، ثم الإمامُ، ثم الناسُ، فقلت للحكم: ما رجمُ الإمامِ؟ قال: إذا ولدَتْ أو أقرَّتْ، ورجمُ الشهودِ إذا شهِدُوا.

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (١١٥٨٩)، و«صحيح مسلم» (١٦٩٤) (٢٠)، و«سنن أبي داود» (٤٤٣١).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٣٣٥٠)، و«مسند الإمام أحمد» (١٢١٠)، و«السنن الكبرى» (١٦٩٦٣).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٩٧٨).

فَإِذَا امْتَنَعَ الشُّهُودُ أَوْ بَعْضُهُمْ لَا يُرْجَمُ.

وَإِنْ ثَبَتَ بِالإِقْرَارِ ابْتَدَأَ الإِمَامُ(ف)، ثمَّ النَّاسُ.

الاختيار

قال: (فَإِذَا امْتَنَعَ الشُّهُودُ أَوْ بَعْضُهُمْ لَا يُرْجَمُ) لأنَّه دليلُ رجوعِهم، وكذا إذا غابُوا في ظاهر الرِّوايةِ؛ لفَواتِ الشَّرط، وكذا إذا ماتوا، أو مات بعضهم، وكذا إذا جُنُّوا، أو فسَقُوا، أو قذَفُوا فحُدُّوا، أو حُدَّ أحدُهم، أو عَمِيَ، أو خَرِسَ، أو ارتَدَّ؛ لأنَّ الطّارئَ على الحدِّ قبلَ الاستيفاءِ كالموجود في الابتداءِ كما في رجوعِ المقرِّ، فصار كأنَّهم شهِدُوا وهم بهذه الصِّفة، فلا يُحَدُّ.

وعن أبي يوسف: إذا غاب الشُّهودُ رُجِمَ، ولم يُنتظَرُوا، وكذا إذا امتنَعُوا، أو امتنعَ بعضُهم؛ لأنَّه حدٌّ، فلا يُشترَطُ فيه مباشرةُ الشُّهود كالجَلْد.

قلنا: الجَلْدُ لا يُحسِنُه كلُّ أحدٍ، فربَّما وقعَ مُهلِكاً، ولا كذلك الرَّجْمُ؛ لأنَّه إتلافٌ.

وعن محمَّد: إذا كانوا مَرضَى، أو مقطوعي الأيدي يبتدئُ الإمامُ، ثمَّ النّاسُ؛ لأنَّ الامتناعَ إذا كان بعُذرٍ ظاهرٍ زالَت التُّهَمةُ، ولا كذلك لو ماتُوا؛ لاحتمال الرُّجوع، أو الامتناع، فكان ذلك شبهةً.

ولا بأسَ لكلِّ مَن رمَى أنْ يتعمَّدَ مَقْتَلَه؛ لأنَّه واجبُ القتلِ إلَّا أنْ يكونَ ذا رَحِمٍ منه، فالأَولى أنْ لا يتعمَّدَ مَقْتَلَه، ويُوَلِّي ذلك غيرَه؛ لأنَّه نوعٌ من قطيعة الرَّحِم من غير حاجةٍ.

قال: (وَإِنْ ثَبَتَ بِالإِقْرَارِ ابْتَدَأَ الإِمَامُ، ثمَّ النَّاسُ) لما روي: أنَّه ﷺ حفرَ للغامديَّةِ حُفرةً إلى صَدْرِها، وأخذَ حَصاةً مثلَ الحِمِّصة، فرماها بها، وقال: «ارمُوا، واتَّقُوا الوجهَ»، فلمَّا طفِئَتْ أخرجَها وصلَّى عليها، وقال: «لقد تابَتْ توبةً لو قُسِّمتْ على أهل الحِجازِ لوسِعَتْهم».

التعريف والإخبار

حدثنا أبو خالد الأحمر، عن الحجَّاج، عن الحسن بن سعد، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن عليٍّ ﷺ قال: أيُّها الناسُ! إنَّ الزِّنا زِناءان، زِنا سرٍّ، وزِنا علانية، فزِنا السرِّ أن يشهدَ الشهودُ، فيكونُ الشهودُ أولَ مَن يرمي، ثم الإمامُ، ثم الناسُ، وزِنا العلانيةِ أن يظهرَ الحبَلُ أو الاعترافُ، فيكونُ الإمامُ أولَ مَن يرمي، قال: وفي يدِه ثلاثةُ أحجار، قال: فرماها بحجرٍ فأصاب صِماخَها فاستدارت، ورمى الناسُ[1].

حديث: (أن النبيَّ ﷺ حفرَ للغامديَّة حفرةً إلى صدرِها، وأخذَ حَصاةً مثلَ الحمَّصِة، فرماها بها، وقال: «ارمُوا، واتَّقُوا وجهَها»، فلمَّا طفِئَتْ أخرجَها، وصلَّى عليها، وقال: لقد تابت توبةً لو قُسِمَتْ على أهل الحجازِ لوسِعَتْهم) أخرجه الكرخي في «مختصره»، ولم ينسبها، ولفظه: حدثنا الحضرمي، حدثنا أحمد بن عبد الله بن أبي العز، حدثنا عبد الصمد بن عبد الوارث، حدثنا زكريا بن سليمان قال:

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٨٢٠، ٢٨٨١٨).

. . . .

الاختيار

ولحديثِ عليٍّ رضي الله عنه.

ولا ينبغي أن يُربَطَ المرجومُ، ولا يُمسَكَ، ولا يُحفَرُ للرَّجل، لكنَّه يُقامُ قائماً، ثمَّ يُرجَمُ؛ لأنَّه ﷺ لم يفعَلْ شيئاً من ذلك بماعزٍ، وما نُقِلَ: (أنَّه هرَبَ) دليلٌ عليه.

التعريف والإخبار

سمعت شيخاً يحدث عمرو بن عثمان، عن عبد الرحمن بن أبي بكرة، أن أباه حدثه: أن النبي ﷺ كان على بغلةٍ، فجاءته امرأةٌ فقالت: إني زنيتُ، فأقِمْ عليَّ الحدَّ، قال: «ارجِعِي فاستتري بسترِ اللهِ»، فعاودَتْه مِراراً، فلمَّا كان في الرابعة فقال: «اذهبي حتَّى تضعِي»، فولدَتْ غلاماً، فقالت: إنِّي قد وضعتُ حمْلي، فقال: «اذهَبِي حتى تطهري، وكفِّلي الصبيَّ»، قالت: قد طهرتُ، فبعثَ نسوةً يستبرئْنَ طُهرَها، فنظرْنَ فجئنَ فشهِدْنَ أنَّها قد طهرَتْ. فأمر رسولُ الله ﷺ، فحفرَ لها حفرةً إلى صدرِها، فأخذ حصاةً مثل الحمِّصةِ فرماها، وقال: «ارمُوا واتقوا الوجهَ»، فلمَّا طفئَتْ أخرجها، وصلَّى عليها، وقال: «لقد تابت توبةً لو قُسِمت على أهل الحجاز لوسِعَتْهم»[(١)].

وأخرجه أبو داود من حديث عبد الرحمن بن أبي بكرةَ، عن أبيه: أن النبي ﷺ حفر للغامديَّة إلى الثَّندُوَة، ثم رماها رسولُ الله ﷺ أوَّلاً بحَصاةٍ مثل الحمِّصة، ثم قال: «ارمُوا، واتَّقوا الوجهَ»، فلمَّا طفِئَتْ أخرجَها، فصلَّى عليها[(٢)].

وأخرجه النسائي عن ابن أبي بكرة، وأعلَّه بالانقطاع، وفيه: «لقد تابت توبة لو تابها صاحبُ مَكْسٍ لغُفِرَ له»[(٣)].

قوله: (لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يفعل شيئاً من ذلك بماعزٍ) تقدَّم. وما نقل من الهرب تقدَّم أيضاً.

وأمَّا ما في «مسلم»: أنه حفر له[(٤)] فهو روايةُ بشير بن مهاجر، وقد خالفه من هو أوثقُ منه، ولم يتعرَّض النووي في «شرح مسلم» لتوفيق، ولا ترجيح، ونقل عمَّن يقول بالحفر: أنَّ تأويلَ حديث أبي سعيد أنه لم يحفر له حفرة عظيمة[(٥)].

قلت: ويردُّه ظاهرُ روايةِ: أنه هرب.

---

(١) رواه النسائي في «السنن الكبرى» (٧١٥٨) بنحوه.

(٢) «سنن أبي داود» (٤٤٤٤).

(٣) «السنن الكبرى» (٧١٧١) لكن لفظه: «لو قسمت توبتها بين أهل الحجاز لوسعتهم». والانقطاع فيه هو المبهم في قول زكريا بن سليم: سمعت رجلاً يحدث عمرو بن عثمان، أنه سمع عبد الرحمن بن أبي بكرة. والله أعلم.

(٤) «صحيح مسلم» (١٦٩٥) (٢٣).

(٥) «شرح صحيح مسلم» للنووي (١١ : ١٩٧).

الاختيار

ويُغسَّلُ، ويُكفَّنُ، ويُصلَّى عليه؛ لما مرَّ من حديث الغامديَّة، وقال ﷺ في ماعزٍ: «اصنَعُوا به كما تصنَعُونَ بموتاكم، فقد تابَ توبةً لو تابَها صاحبُ مَكْسٍ غُفِرَ له».

التعريف والإخبار

حديث: (اصنَعُوا به كما تصنَعُونَ بمَوتاكم، فقد تابَ توبةً لو تابها صاحبُ مَكْسٍ لغُفِرَ له) أخرج الحارثي في «المسند»: عن أبي حنيفة، عن علقمةَ بن مرثد، عن ابن بُرَيدةَ، عن أبيه حديثَ ماعزِ بن مالكٍ، وفيه: أن النبيَّ ﷺ قال في ماعز: «إنه تاب توبةً لو تابَها صاحبُ مَكْسٍ لقُبِلَ منه»، فلمَّا بلغَ ذلك أصحابَه طمِعُوا فيه، قالوا: ما نصنعُ بجسَده؟ قال: «انطلِقُوا فاصنَعُوا به كما تصنعون بموتاكم من الكفَنِ، والصلاةِ عليه، والدَّفنِ»، قال: فانطلقَ أصحابُه فصلَّوا[1].

وأخرجه ابن أبي شيبة من هذا الوجه بلفظ: «من الغَسل، والكَفَن، والحَنُوط، والصلاةِ عليه»[2].

وأخرج مسلم، والأربعة من حديث عمران بن حصين: أن النبي ﷺ صلَّى على الغامديَّة بعدما رُجِمت[3].

واختلف على جابر في قصة ماعز فقيل: صلى عليه، وقيل: لم يصل عليه. والاختلافُ على الزهري، عن أبي سلمة، عن جابر[4].

وأخرج أبو قرَّةَ من حديث أبي أمامةَ بن سهل: أنه صلَّى عليه والناس[5].

وروى أبو داود من حديث أبي برزة، ومن حديث ابن عباس: أنه لم يصلِّ عليه[6].

---

(١) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية الحارثي» (٩٦٨).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١١٠١٤).

(٣) «صحيح مسلم» (١٦٩٦) (٢٤)، و«سنن أبي داود» (٤٤٤٠)، و«الترمذي» (١٤٣٥)، و«النسائي» (١٩٥٧)، و«ابن ماجه» (٢٥٥٥).

(٤) روى البخاري (٦٨٢٠): حدثني محمود، حدثنا عبد الرزاق، أخبرنا معمر، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن جابر: أنه صلى عليه. وقال: لم يقل يونس وابن جريج عن الزهري: (فصلى عليه). سئل أبو عبد الله: (فصلى عليه) يصح؟ قال: رواه معمر، قيل له: رواه غير معمر؟ قال: لا.
وروى أبو داود (٤٤٣٠)، والترمذي (١٤٢٩) من طريق الحسن بن علي، حدثنا عبد الرزاق، أخبرنا معمر، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن جابر: أنه لم يصل عليه.

(٥) أبو قرة: هو موسى بن طارق اليماني، صاحب «السنن»، روى عن ابن جريج والثوري، قال أبو حاتم: محله الصدق.
وروى هذا الخبر عبد الرزاق في «المصنف» (١٣٣٣٩): أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني عبد الله بن أبي بكر قال: أخبرني أيوب، عن أبي أمامة بن سهل بن حُنَيف الأنصاري. ينظر: «نصب الراية» (٣: ٣٢٢)، و«ميزان الاعتدال» (٤: ٢٠٧) (٨٨٨٢).

(٦) «سنن أبي داود» (٣١٨٦، ٤٤٢١).

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَناً فَحَدُّهُ الجَلْدُ، مئةٌ لِلْحُرِّ، وَخَمْسُونَ لِلْعَبْدِ، يُضْرَبُ بِسَوْطٍ لَا ثَمَرَةَ لَهُ ضَرْباً مُتَوَسِّطاً يُفَرِّقُهُ عَلَى أَعْضَائِهِ(ف) إِلَّا رَأْسَهُ(س)، وَوَجْهَهُ، وَفَرْجَهُ.

الاختيار

ولقد رأيتُه ينغمسُ في أنهارِ الجنَّةِ»، ولأنَّه مقتولٌ بحقٍّ، فصار كالمقتول قِصاصاً.

قال: (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَناً فَحَدُّهُ الجَلْدُ، مئةٌ لِلْحُرِّ، وَخَمْسُونَ لِلْعَبْدِ) قال تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، وقال تعالى في حقِّ الإماء: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥].

قال: (يُضْرَبُ بِسَوْطٍ لَا ثَمَرَةَ لَهُ ضَرْباً مُتَوَسِّطاً يُفَرِّقُهُ عَلَى أَعْضَائِهِ إِلَّا رَأْسَهُ، وَوَجْهَهُ، وَفَرْجَهُ) لأنَّ عليًّا رضي الله عنه كسرَ ثمرةَ السَّوطِ لمَّا أراد إقامةَ الحدِّ به، والمتوسِّطُ من الضَّربِ بينَ المُتلِفِ وغيرِ المؤلِمِ؛ ليحصلَ المقصودُ، وهو الانزجارُ بدونِ الهلاكِ.

التعريف والإخبار

وجمع بينهما إما بحمل الصلاة على الدعاء في الإثبات، وعلى صلاة الجنازة في النفي، وإما بحملها في الإثبات على الأمر، وفي النفي على الفعل.

قوله: (ولقد رأيتُه ينغمسُ في أنهارِ الجنَّةِ) أخرج النسائي، وأبو داود، من حديث أبي هريرة في قصة الأسلمي: فسمعَ رسول الله ﷺ رجلين من أصحابه يقول أحدُهما لصاحبه: انظروا إلى هذا سترَ اللهُ عليه، فلم تدَعْه نفسُه حتى رُجِمَ رَجْمَ الكلبِ، فسكت عنهما، ثم سار ساعةً حتى مرَّ بجيفةِ حمارٍ شائلٍ برجلِه، فقال: «أين فلان وفلان؟»، فقالا: نحن ذان يا رسولَ الله! قال: «انزِلا فكُلا من جيفةِ هذا الحمارِ»، فقالا: يا نبيَّ الله! مَن يأكلُ هذا؟ قال: «فما نِلتُما من عِرضِ أخيكما آنفاً أشدُّ من أكلٍ منه، والذي نفسي بيدِه إنه الآنَ لَفي أنهار الجنة ينغمسُ فيها»[1].

قوله: (لأن علياً رضي الله عنه كسر ثمرة السَّوط لمَّا أراد [إقامة] الحدِّ به) قال المخرِّجون: لم نجده عنه.

وروى ابن أبي شيبة: عن أنس قال: كان يؤمَرُ بالسَّوط فتُقطَعُ ثمرتُه، ثم يُدَقُّ بين حجَرَين حتى يَلِينَ، [ثم يُضرَبُ به]، قيل له: في زمنِ مَن كان هذا؟ قال: في زمانِ عمرَ.

وعن ابن مسعود: أنه دعا بسَوطٍ فدقَّ ثمرتَه حتى آضَتْ له مِخفَقةٌ، ودعا بجلَّاد، فقال: اجلِدْ.

وعن زيد بن أسلم: أن رسول الله ﷺ أتي برجل قد أصاب حداً، فأتي بسوط جديد شديد، فقال: «دون هذا»، فأتي بسوط منكسر منتشر، فقال: «فوقَ هذا»، فأتي بسوط قد رُكِبَ [به] - يعني: قد لُيِّن - فقال: «هذا»[2].

---

(١) «سنن أبي داود» (٤٤٢٨)، و«النسائي» (٧١٦٢).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٦٨٣، ٢٨٦٨٤، ٢٨٦٨٥).

. . . .

الاختيار

وأمَّا التَّفريقُ على الأعضاء لأنَّه إذا جمعَ الضَّربَ في مكانٍ واحدٍ ربَّما أدَّى إلى التَّلَف، والحدُّ غيرُ مُتلِفٍ، وليدخلَ الألمُ على كلِّ عضوٍ كما وصلَتْ اللَّذَّةُ إليه، إلَّا أنَّه يتَّقي الأعضاءَ التي لا يؤمَنُ منها التَّلَفُ، أو تَلَفُ ما ليس بمُستحقٍّ؛ إذ التَّلَفُ ليس بمُستحَقٍّ، فالرّأسُ والفَرْجُ مَقتَلٌ، والوجهُ مكانُ البصر والشَّمِّ.

وعن عمر ﷺ أنَّه قال للجلَّاد: اتَّقِ الرّأسَ والوجهَ.

وعن أبي يوسف: أنَّه يضربُ الرّأسَ، فقد روي عن أبي بكرٍ الصدّيق أنَّه قال: اضرِبُوا الرَّأسَ، فإنَّ الشَّيطانَ فيه. ولأنَّه لا يُخشَى التَّلَفُ بسوطٍ وسوطين.

التعريف والإخبار

وأخرج عبد الرزاق: عن معمر، عن يحيى بن أبي كثير: أن رجلاً أتى النبي ﷺ، فقال: يا رسولَ الله! إني أصبتُ حدًّا، فدعا بسَوطٍ بينَ سوطَينِ، الحديثَ[١].

قوله: (وعن عمرَ ﷺ أنَّه قال للجلَّادِ: اتَّقِ الرأسَ والوجهَ) ولابن أبي شيبة عن عليٍّ ﷺ: أنَّه أُتِيَ برجلٍ سَكْرانَ، أو في حدٍّ، فقال: اضرِبْ وأعْطِ كلَّ عُضوٍ حقَّه، واتَّقِ الوجهَ والمَذاكِيرَ[٢].

وأخرجه عبد الرزاق، وسعيد بن منصور من وجه آخر[٣].

ولم يجده المخرِّجون مرفوعاً، وقد ورد النهي عن ضرب الوجه، أخرجه الشيخان من حدث أبي هريرة[٤].

ولهما عن ابن عمر: نهى أن تضرب الصورة[٥].

وتقدم في حديث الغامدية: «ارموا، واتقوا الوجه»[٦].

قوله: (عن أبي بكر الصديق: اضربوا الرأسَ، فإنَّ الشيطانَ فيه) ابن أبي شيبة قال: حدثنا وكيع، عن المسعودي، عن القاسم: أن أبا بكرٍ أُتِيَ برجلٍ انتفَى من أبيه، فقال أبو بكر: اضرِبْ الرأسَ، فإنَّ الشيطانَ في الرأسِ[٧].

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٣٥١٥).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٦٧٥) من طريق ابن أبي ليلى، عن عدي بن ثابت، عن المهاجر بن عميرة، عن علي ﷺ.

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٣٥١٧) من طريق ابن أبي ليلى، عن عدي بن ثابت، عن عكرمة بن خالد، والبيهقي في «السنن الكبرى» من طريق سعيد بن منصور، حدثنا هشيم، أنبأنا ابن أبي ليلى، عن عدي بن ثابت قال: أخبرني هُنَيدةُ بن خالد (١٧٥٨١).

(٤) «صحيح البخاري» (٢٥٥٩)، و«صحيح مسلم» (٢٦١٢) (١١٢) ولفظه: «إذا قاتل أحدكم فليجتنب الوجه».

(٥) «صحيح البخاري» (٥٥٤١)، وليس في «صحيح مسلم»، وأشار في «تحفة الأشراف» (٦٧٥٤) إلى انفراد البخاري به.

(٦) «سنن أبي داود» (٤٤٤٤) من حديث أبي بكرة ﷺ.

(٧) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٩٠٣٣).

وَيُجَرَّدُ عَنْ ثِيَابِهِ إِلَّا الإِزَارَ.

وَلَا تُجَرَّدُ المَرْأَةُ إِلَّا عَنِ الفَرْوِ، وَالحَشْوِ.

الاختيار

وجوابُه: ما مرَّ، وأثرُ الصِّدِّيق وردَ في حَرْبيٍّ كان داعياً، وهو مستحِقٌّ القتلِ.

قال: (وَيُجَرَّدُ عَنْ ثِيَابِهِ إِلَّا الإِزَارَ) هكذا نُقِل عن عليٍّ ﷺ، ولأنَّه أبلَغُ في إيصالِ الألمِ إليه، وحدُّ الزِّنا مَبْناه على شدَّةِ الضَّرب، فيقَعُ أبلغَ في الزَّجْر، ونزعُ الإزارِ يؤدِّي إلى كشف العورة، فلا يُنزَعُ.

قال: (وَلَا تُجَرَّدُ المَرْأَةُ إِلَّا عَنِ الفَرْوِ، وَالحَشْوِ) لأنَّ مَبنَى حالِهِنَّ على السَّتْر، وفي نَزْعِ ثيابِها كشفُ عورتِها، والسَّتْرُ يحصلُ بدونِ الحشو والفرو، وفيهما منعٌ من وصول الألم، فيُنزَعانِ.

التعريف والإخبار

قوله: (إنَّ هذا ورَدَ في حَرْبيٍّ كان داعياً)(١).

قوله: (كذا نُقِلَ عن عليٍّ ﷺ) قال المخرِّجون: لم نجده، بل المنقول عنه خلافه، فأخرج عبد الرزاق، وابن أبي شيبة: أنَّ امرأةً زنَتْ، فألبَسَها أهلُها دِرعاً من حديدٍ، فرُفِعَتْ إلى عليٍّ، فضرَبَها وهو عليها. بلفظ ابن أبي شيبة. وعند عبد الرزاق: وتحتَ ثيابِها درعُ حديدٍ(٢).

وعن المغيرة: أنه سُئل عن المحدود: أَتُنزَعُ عنه ثيابُه؟ قال: لا، إلا أن يكونَ فَرْواً.

عن ابن مسعودٍ: لا يحلُّ في الأمَةِ التَّجريدُ، ولا المدُّ، ولا الغَلُّ. رواهما عبد الرزاق(٣).

قلت: وأخرج ابن أبي شيبة، عن الوليد بن [أبي] مالك قال: أُتِيَ أبو عبيدةَ برجلٍ قد زنَى، فقال: إنَّ هذا الجسدَ المذنبَ لأهلٌ أن يُضرَبَ، فنزعَ عنه قَبَاءَه، فأبى أن يضربَه، وردَّ عليه قَباءَه.

وفي لفظ له: فذهب الرجلُ ينزعُ قميصَه، وقال: ما ينبغي لجسدي هذا المذنبِ أن يُضرَبَ وعليه القميصُ، قال: فقال أبو عبيدةَ: لا تدَعُوه ينزعُ قميصَه، فضُرِبَ عليه(٤).

وسيأتي أنَّ عليًّا ضرَبَ في العَباءةِ، والله أعلم.

---

(١) ورد عن عمر ﷺ في تأديب الداعي ما روى الدارمي في «السنن» (١٤٦): أن رجلاً يقال له صبيغ قدم المدينة، فجعل يسأل عن متشابه القرآن، فأرسل إليه عمر ﷺ وقد أعد له عراجين النخل، فقال: من أنت؟ قال: أنا عبد الله صبيغ، فأخذ عمر عرجوناً من تلك العراجين فضربه وقال: أنا عبد الله عمر، فجعل له ضرباً حتى دمي رأسه، فقال: يا أمير المؤمنين! حسبك، قد ذهب الذي كنت أجد في رأسي.

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٣٢٧)، و«مصنف عبد الرزاق» (١٣٥٣١).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٣٥٢٦، ١٣٥٢٢).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٣٣٠، ٢٨٣٢٢).

وَإِنْ حُفِرَ لَهَا فِي الرَّجْمِ جَازَ.

وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ قَائِماً فِي جَمِيعِ الحُدُودِ.

وَلَا يُجْمَعُ عَلَى المُحْصَنِ الجَلْدُ، وَالرَّجْمُ.

الاختيار

وتُضرَبُ جالسةً؛ لأنَّه أسترُ لها، وعن عليٍّ ﷺ: يُضرَبُ الرِّجالُ في الحدودِ قياماً، والنِّساءُ قُعوداً.

(وَإِنْ حُفِرَ لَهَا فِي الرَّجْمِ جَازَ) لما روينا من حديث الغامديَّة، وعليٌّ ﷺ حفَرَ للهَمْدانيَّة. وإنْ تركَه لا يضرُّ؛ لأنَّه غيرُ مأمورٍ به.

(وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ قَائِماً فِي جَمِيعِ الحُدُودِ) لحديث عليٍّ ﷺ، ولا يُمَدُّ، ولا يُشَدُّ؛ لأنَّه زيادةُ عقوبةٍ غيرُ مستحقَّةٍ عليه.

قال: (وَلَا يُجْمَعُ عَلَى المُحْصَنِ الجَلْدُ، وَالرَّجْمُ) لأنَّه ﷺ رجَمَ ماعزاً، ولم يجلِدْه، ولأنَّه لا فائدةَ في الجَلْد؛ لأنَّ المرادَ من الحدِّ الزَّجرُ، وهو لا ينزجرُ بعدَ هلاكِه، وزجرُ غيرِه يحصلُ بالرَّجْمِ؛ إذ القتلُ أبلغُ العقوبات، وهو مذهبُ عامَّة العلماء.

التعريف والإخبار

قوله: (وعن عليٍّ: يُضرَبُ الرِّجالُ قياماً في الحدود، والنساءُ قُعوداً) أخرج عبد الرزاق عنه بسند ضعيف أنه قال: يُضرَبُ الرجلُ قائماً، والمرأةُ قاعدةً[١].

وأخرج ابن أبي شيبة قال: حدثنا وكيع، عن سفيان، عن جابر، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه: أن عليًّا ضربَ رجلاً وهو قاعدٌ، وعليه عَباءةٌ له قَسْطلَّانيٌّ[٢].

حديث: (الغامدية) تقدَّم.

حديث: (علي مع الهمدانية) تقدَّم ايضاً.

قوله: (لأن النبيَّ ﷺ رجم ماعزاً، ولم يجلِدْه) تقدَّم.

وفي المتفق عليه من حديث أبي هريرة ﷺ في قصة العسيف: «واغدُ يا أنيس! على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[٣].

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٣٥٣٢).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٩٠٢٢).

(٣) «صحيح البخاري» (٢٣١٤)، و«صحيح مسلم» (١٦٩٧) (٢٥).

وَلَا يُجْمَعُ عَلَى غَيْرِ المُحْصَنِ الجَلْدُ، وَالنَّفْيُ(ف) ....

الاختيار

قال: (وَلَا يُجْمَعُ عَلَى غَيْرِ المُحْصَنِ الجَلْدُ، وَالنَّفْيُ) لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟﴾ [النور: ٢] الآية، وأنَّه بيانٌ لجميع الحُكْم؛ لأنَّه كلُّ المذكور، أو لأنَّه ذكرَه بحرف الفاء، وهو للجزاء، فلا يُزادُ عليه إلَّا بدليلٍ يُساويه، أو يترجَّحُ عليه؛ إذ الزِّيادةُ على النَّصِّ نسخٌ، ولأنَّ النَّفيَ يفتحُ عليها بابَ الزِّنا؛ لقلَّةِ استحيائها من عشيرتِها، وفيه قطعُ المادَّةِ عنها، فربَّما اتَّخذَتْ ذلك مَكْسَباً، وفيه من الفسادِ ما لا يخفَى، وإليه الإشارةُ بقول عليٍّ رضي الله عنه: كفَى بالتَّغريبِ[1] فتنةً.

التعريف والإخبار

لكن في «مسلم» من حديث عبادة بن الصامت: «والثيب بالثيب جلد مئة والرجم»[2].

ولأحمد في حديث علي في قصة شُرَاحةَ: جلَدتُها بكتاب الله، ورجَمتُها بسنَّة رسولِ الله ﷺ[3].

وأجيب عن حديث عبادة بأنه منسوخ، قال ذلك جماعة من أئمة الحديث، منهم الطحاوي، والحازمي، والمنذري[4].

ومن الفقهاء صاحب «الهداية» منَّا، ومن الشافعية الإمامُ الرافعيُّ، فأورد قصة علي مع شُرَاحةَ[5].

فأجاب الطحاوي، والرافعي بأنَّ [عن] عمرَ [خلافَه]. قال مخرجو أحاديث الرافعي: لم نجده.

قلت: قد رواه الطحاوي قال: حدثنا يونس، حدثنا ابن وهب قال: أخبرني يونس، عن ابن شهاب قال: أخبرني عبيد الله بن عبد الله، أن أبا واقد الليثي ثم الأشجعي أخبره، وكان من أصحاب رسول الله ﷺ قال: بينما نحن عند عمرَ مَقدَمَه الشامَ بالجابيةِ أتاه رجلٌ فقال: يا أمير المؤمنين! إن امرأتي زنَتْ [بغلامي]، فهي هذه تعترفُ بذلك، فأرسلَني عمرُ في رَهْطٍ إليها لنسألَها عن ذلك، فجئتُها فإذا هي جاريةٌ حديثةُ السنِّ، فقلت: اللهم افرُجْ فاها اليومَ عمَّا شئتَ، فسألتُها وأخبرتُها بالذي قال زوجُها، فقالت: صدَقَ، فبلغنا ذلك عمر، فأمر برجمها.

قال: حدثنا يونس، حدثنا ابن وهب أن مالكاً حدثه، عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار، عن أبي واقد الليثي مثله[6].

قوله: (وإليه الإشارةُ [بقولِ عليٍّ رضي الله عنه]: كفَى بالنفي فِتنةً) أخرجه عبدالرزاق، ومحمد بن الحسن في «الآثار»، و«الأصل» عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عنه[7].

---

(١) في (أ): «النفي».
(٢) «صحيح مسلم» (١٦٩٠) (١٢).
(٣) «مسند الإمام أحمد» (٩٤٢).
(٤) «شرح معاني الآثار» (٤٨٤٨)، و«الاعتبار» (ص: ٢٠٢)، وينظر: «نصب الراية» (٣: ٣٢٩).
(٥) ينظر: «الهداية» للمرغيناني (٢: ٣٤٣)، و«الشرح الكبير» للرافعي (١١: ١٣٠).
(٦) «شرح معاني الآثار» (٤٨٥٥، ٤٨٥٦).
(٧) «الآثار» (٦١٢)، و«الأصل» (٧: ١٤٥- ١٤٦)، و«مصنف عبد الرزاق» (١٣٣٢٧).

إِلَّا أَنْ يَرَاهُ الإِمَامُ مَصْلَحَةً، فَيَفْعَلُهُ بِمَا يَرَاهُ.

الاختيار

وأمَّا قولُه ﷺ: «البِكْرُ بالبِكْرِ جَلْدُ مئةٍ، وتغريبُ عامٍ».

قلنا: الآيةُ متأخِّرةٌ عنه، فنسخَتْه، بيانُه: أنَّ الحدَّ في الأصل كان الأذى [لهنَّ] بالكلام بقولِه تعالى: ﴿فَـَٔاذُوهُمَا﴾ [النساء: ١٦]، ثمَّ نُسِخَ بالحَبْس بقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٥]، ثمَّ قال ﷺ: «خُذُوا عنِّي، خُذُوا عنِّي، قد جعَلَ اللهُ لهنَّ سبيلاً..»، الحديثَ، فكان بياناً للسَّبيل الموعودِ في الآية، وذلك قبلَ نزولِ آيةِ الجَلْدِ، فكانت ناسخةً للكلِّ.

أو نقول: هو حديثُ آحادٍ، فلا يُزادُ به على الكتاب؛ لما بيَّنَّا.

قال: (إِلَّا أَنْ يَرَاهُ الإِمَامُ مَصْلَحَةً، فَيَفْعَلُهُ بِمَا يَرَاهُ) فيكونُ سياسةً وتعزيراً، لا حدًّا، وهو تأويلُ ما روي من التَّغريبِ عن النبيِّ ﷺ، وعن أبي بكرٍ، وعمرَ، فإنَّه روي عن عمرَ: أنَّه نفَى رجلاً، فلَحِقَ بالرُّوم، فقال: لا أَنفِي بعدَها أحداً، ولو كان النَّفيُ حدًّا لم يجُزْ تركُه،

التعريف والإخبار

حديث: (البِكرُ بالبِكرِ جَلْدُ مئةٍ، وتغريبُ عامٍ) مسلم، عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «خُذُوا عنِّي، خُذُوا عنِّي، قد جعل الله لهنَّ سبيلاً، البكرُ بالبكرِ جلدُ مئةٍ ونفيُ سنة»، الحديثَ[١].

وللبخاري في حديث العَسِيف: «وعلى ابنك جلد مئة، وتغريب عام»[٢].

وأما بلفظ الكتاب فعند الطحاوي[٣].

حديث: (خُذُوا عنِّي) هو هذا المذكور.

قوله: (وهو تأويل) لحديث النسائي: عن ابن عمرَ عن النبيِّ ﷺ: أنَّه ضرَبَ وغرَّبَ، وأنَّ أبا بكرٍ ضرَبَ وغرَّبَ، وأنَّ عمرَ ضرَبَ وغرَّبَ. ورواه الترمذي وقال: حسن غريب. قال الدارقطني: الصواب في هذا عن ابن عمرَ أنَّ أبا بكرٍ، وليس فيه ذكرُ النبيِّ ﷺ[٤].

قوله: (روي: أنَّ عمرَ نفَى رجلاً فلَحِقَ بالرُّوم، فقال: لا أَنفِي بعدَها أحَداً) أخرج النسائيُّ: عن سعيدِ بن المسيَّبِ قال: غرَّبَ [عمرُ] ربيعةَ بنَ أميَّةَ في الخمرِ إلى خيبرَ، فلحِقَ بهرَقْلَ فتنصَّرَ، فقال عمرُ: لا أُغرِّبُ بعدَه مسلماً[٥].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٦٩٠) (١٢).
(٢) «صحيح البخاري» (٢٦٩٥). (٣) «شرح معاني الآثار» (٤٨٤٨).
(٤) «السنن الكبرى» (٧٣٠٢)، و«سنن الترمذي» (١٤٣٨)، و«علل الدارقطني» (١٢: ٣٢٠).
(٥) «سنن النسائي» (٥٦٧٦).

. . . .

الاختيار

قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾ [النور: ٢]، فدلَّ أنَّه كان سياسةً وتعزيراً، ولأنَّه لو كان حدًّا لاشتهرَ بين الصَّحابة كسائر الحدود، ولو اشتهرَ لَما اختلَفُوا فيه، وقد اختلفوا كما تقدَّم من قول عليٍّ، ورجوعِ عمرَ، فدلَّ على أنَّه ليس بحدٍّ.

ولا يُقامُ الحدُّ في مَسجِدٍ، روى ابنُ عبَّاسٍ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «لا تُقامُ الحدودُ في المساجِدِ»، وروى حكيمُ بنُ حِزَامٍ قال: نهَى رسولُ الله ﷺ أنْ يُستقادَ في المساجد، أو يُنشَدَ فيها الشِّعرُ، أو يُقامَ فيها الحدودُ.

ولأنَّه عساه ينفصلُ منه ما يُنجِّسُ المسجدَ.

التعريف والإخبار

حديث ابن عباس: (لا تقامُ الحدودُ في المساجد) أخرجه الترمذي، وابن ماجه، وفيه إسماعيل بن مسلم المكي، وهو ضعيف(١).

حديث حكيم بن حِزام: (نهَى رسولُ الله ﷺ أن يُقامَ الحدُّ في المساجدِ، أو يُنشَدَ فيها الضالَّةُ أو الشِّعرُ) ولابن أبي شيبة، وأحمد، وأبي داود، والترمذي، والدارقطني: عن حكيم بن حزام قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تُقامُ الحدودُ في المساجد، ولا يُستقادُ فيها»، زاد الدارقطني: «أو يُنشَدُ فيها الشِّعرُ»(٢).

وفي الباب عن طاوس رفعه: «لا تقام الحدود في المساجد»، أخرجه ابن أبي شيبة(٣).

وله قال: حدثنا ابن فضيل، عن محمد بن خالد الضبِّي، عن مكحول قال: قال رسول الله ﷺ: «جنِّبوا مساجدَكم إقامةَ حُدودِكم»(٤)، وهذا مرسل جيد.

ابن فضيل أحد الحفاظ الأعلام، روى له الجماعة.

ومحمد بن خالد قال أبو حاتم: لا بأس بحديثه(٥).

وهو يعضد ما أخرجه ابن ماجه: عن مكحول، عن واثلة مرفوعاً: «جنِّبُوا مساجدَكم صِبيانَكم، ومَجانِينَكم، وشِراءَكم، وبَيعَكم، وخُصوماتِكم، ورفعَ أصواتِكم، وإقامةَ حُدودِكم، وسَلَّ سُيوفِكم، واتَّخِذُوا على أبوابها المطاهرَ، وجمِّرُوها في الجُمَع»، وأعلَّ بالحارث بن نبهان(٦).

---

(١) «سنن الترمذي» (١٤٠١)، و«ابن ماجه» (٢٥٩٩).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٦٤٧)، و«مسند الإمام أحمد» (١٥٥٧٩)، و«سنن أبي داود» (٤٤٩٠)، و«الدارقطني» (٣١٠١)، والذي في «سنن الترمذي» (١٤٠١) من حديث ابن عباس، لا من حديث حكيم ﷺ.

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٦٥١).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٦٥٣).

(٥) ينظر: «الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٧: ٢٤١) (١٣٢٦).

(٦) «سنن ابن ماجه» (٧٥٠).

وَلَا يُقِيمُ المَوْلَى الحَدَّ عَلَى عَبْدِهِ(ف) إِلَّا بِإِذْنِ الإِمَامِ.

الاختيار

وللإمام أنْ يُخرِجَه إلى باب المسجد، ويأمُرَ مَن يَجلِدُه وهو يشاهدُه، ويجوزُ له أن يبعثَ بأمينٍ، ويأمُرَه بإقامة الحدِّ، قال ﷺ في حديث العَسِيف: «واغدُ يا أُنيسُ! إلى امرأةِ هذا، فإن اعترَفَتْ فارجُمْها».

قال: (وَلَا يُقِيمُ المَوْلَى الحَدَّ عَلَى عَبْدِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الإِمَامِ) لأنَّ الحدَّ حقُّ اللهِ تعالى، فلا يَستوفِيه

التعريف والإخبار

وأخرجه الطبراني، وابن عدي من طريق العلاء بن كثير، عن مكحول، عن أبي الدَّرْداءِ وأبي أمامةَ [وواثلةَ][1].

وأخرجه عبد الرزاق، وإسحاق، والطبراني من طريق عبد ربه بن عبد الله، عن مكحول، عن معاذ[2]، وأسانيدُها كلُّها ضعيفة.

وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ نهى عن الشراء والبيع في المسجد، وأن تنشدَ فيه ضالة، وأن ينشد فيه شعر، ونهى عن التحلق قبل صلاة الجمعة. وأخرجه أحمد عن جده عبد الله بن عمرو[3].

حديث: (العَسِيف) عن أبي هريرةَ وزيدِ بن خالدٍ الجُهَنيِّ قالا: جاء أعرابيٌّ إلى رسول الله ﷺ وهو جالسٌ فقال: يا رسولَ اللهِ! أنشُدُكَ إلا قضَيْتَ لي بكتاب الله، [فقال الخصمُ الآخرُ وهو أفقَهُ منه: نعم، فاقضِ بينَنا بكتابِ اللهِ]، وائذَنْ لي، فقال رسولُ الله ﷺ: «قُلْ»، قال: إنَّ ابني كان عَسِيفاً على هذا، فزنَى بامرأته، وإني أُخبِرتُ: أنَّ على ابني الرَّجْمَ، فافتدَيتُ منه بمئةِ شاةٍ ووليدةٍ، فسألتُ أهلَ العلم، فأخبروني: أنَّما على ابني جَلْدَ مئةٍ وتغريبَ عامٍ، وأنَّ على امرأةِ هذا الرَّجْمَ. فقال رسولُ الله ﷺ: «والذي نفسي بيدِه لأقضِيَنَّ بينَكما بكتابِ اللهِ، الوليدةُ والغنمُ ردٌّ عليك، وعلى ابنِكَ جَلدُ مئةٍ وتغريبُ عامٍ، واغدُ يا أُنَيسُ! ـ لرجلٍ من أسلمَ ـ إلى امرأة هذا، فإنْ اعترفَتْ فارجُمْها»، فغدا عليها فاعترفَتْ، فأمرَ بها رسولُ الله ﷺ فرُجِمَتْ. قال مالك: العَسِيفُ الأجيرُ. رواه الجماعة[4].

---

(١) «المعجم الكبير» (٨: ١٣٢) (٧٦٠١)، وفي «مجمع الزوائد» (٢: ٢٥): (فيه العلاء بن كثير الليثي الشامي، وهو ضعيف)، و«الكامل» (٦: ٣٥٧) (١٣٧٣).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٧٢٦)، و«المعجم الكبير» (٢٠: ١٧٣) (٣٦٩)، وينظر: «نصب الراية» (٢: ٤٩٢)، وفي «مجمع الزوائد» (٢: ٢٦): (مكحول لم يسمع من معاذ).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٦٦٧٦).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (١٧٠٣٨)، و«صحيح البخاري» (٢٧٢٤)، و«صحيح مسلم» (١٦٩٧) (٢٥)، و«سنن أبي داود» (٤٤٤٥)، و«الترمذي» (١٤٣٣)، و«النسائي» (٥٤١٠)، و«ابن ماجه» (٢٥٤٩).

. . . .

الاختيار

إلَّا نائبُه، وهو الإمامُ أو نائبُه، بخلافِ التَّعزير؛ لأنَّه حقُّ العبدِ، حتَّى جاز تعزيرُ الصَّبيِّ، وحقوقُ الشَّرع موضوعةٌ عنه، ويؤيِّدُ ذلك قولُه ﷺ: «أَرْبَعٌ إِلَى الوُلَاةِ»، وعدَّ منها إقامةَ الحدود، ولأنَّ المولى مُتَّهَمٌ في إقامة الحدِّ على عبدِه؛ لأنَّه يخافُ نقصانَ ماليَّتِه، فلا يَضرِبُ الضَّرْبَ المشروعَ، فلا تحصلُ مصلحةُ الزَّجْر، فلا يكونُ له ذلك.

التعريف والإخبار

حديث: (أربعٌ إلى الوُلاةِ، وذكر منها الحدودَ) قال المخرِّجون: لم نجده.

وذكر ابن أبي شيبة، عن الحسن البصري: أربعةٌ إلى السُّلطان، الصلاة، والزكاة، والحدود، والقضاء.

وعن عبد الله بن مُحَيرِيز قال: الجمعة، والزكاة، والحدود، والفيء إلى السلطان.

وعن عطاء الخُراساني قال: إلى السلطان الزكاة، والجمعة، والحدود[(١)].

وروى الرازي في «أحكام القرآن»: من طريق حماد بن سلمة، عن يحيى البكاء، عن مسلم بن يسار، عن أبي عبد الله رجلٍ من أصحاب النبي ﷺ، وكان ابنُ عمرَ يأمرنا أن نأخذ عنه، وقال: هو عالمٌ، خُذُوا عنه، فسمعتُه يقول: «الزكاة، والحدود، والفيء، والجمعة إلى السلطان»[(٢)].

ويعارضه ما في «الصحيحين»: عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا زنَتْ أمةُ أحدِكم فتبيَّنَ زِناها فلْيجلِدْها الحدَّ، ولا يُثرِّبْ عليها، ثم إن زنَتْ فلْيجلِدْها الحدَّ، ولا يثرِّبْ عليها، ثم إن زنَتْ الثالثةَ [فتبيَّنَ زِناها] فلْيبِعْها ولو بحبلٍ من شعرٍ»[(٣)].

وفي رواية لأحمد، وأبي داود ذكر البيع والحد في الرابعة[(٤)].

قال الخطابي: معنى «لا يثرِّب عليها»: لا يقتصر على التثريب[(٥)].

وعن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني قالا: سئل رسول الله ﷺ عن الأمة إذا زنت ولم تحصن، قال: «إن زنَتْ فاجلدُوها، ثم إن زنَتْ فاجلدُوها، ثم إن زنَتْ فاجلدُوها، ثم بِيعُوها ولو بضَفِيرٍ»، قال ابن شهاب: لا أدري أبعد الثالثة، أو الرابعة؟ متفق عليه[(٦)].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٤٣٨، ٢٨٤٣٩، ٢٨٤٤٠).

(٢) «أحكام القرآن» (٥: ١٣١).

(٣) «صحيح البخاري» (٢٢٣٤)، و«صحيح مسلم» (١٧٠٣) (٣٠).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (٨٨٨٦)، و«سنن أبي داود» (٤٤٧٠).

(٥) «معالم السنن» (٣: ٣٣٥).

(٦) «صحيح البخاري» (٢١٥٣)، و«صحيح مسلم» (١٧٠٣) (٣٢).

وَإِذَا كَانَ الزَّانِي مَرِيضاً، فَإِنْ كَانَ مُحْصَناً رُجِمَ، وَإِلَّا لَا يُجْلَدُ حَتَّى يَبْرَأَ.

الاختيار

قال: (وَإِذَا كَانَ الزَّانِي مَرِيضاً، فَإِنْ كَانَ مُحْصَناً رُجِمَ) لأنَّ الإتلافَ مستحَقٌّ عليه، فلا معنى للتَّأخير، قال: (وَإِلَّا لَا يُجْلَدُ حَتَّى يَبْرَأَ) لأنَّه ربَّما أفضَى إلى الهلاك، وليس مشروعاً، ....

التعريف والإخبار

ومن حديث علي ﷺ: أن خادماً للنبي ﷺ أحدثَتْ، فأمرَني النبيُّ ﷺ أن أُقيمَ عليها الحدَّ، فأتيتُها فوجدتُها لم تجفَّ من دمِها، فأتيتُه فأخبرتُه، فقال: «إذا جفَّتْ من دمِها فأقِمْ عليها الحدَّ، أقيمُوا الحدودَ على ما ملكَتْ أيمانُكم». رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، والبيهقي[١].

وأصله في «مسلم» موقوف من لفظ علي في الحديث[٢].

وروى عبد الرزاق: عن معمر، عن أيُّوب، عن نافع: أنَّ ابنَ عمرَ قطَعَ يدَ غلامٍ له سرَقَ، وجلَدَ عبداً له زنَى، من غير أن يرفعَهما إلى الوالي[٣].

ورواه من وجه آخر، وفيه قصة لعائشة[٤].

ورواه سعيد بن منصور، عن هشيم، [عن ابن] أبي ليلى، عن نافع نحوه[٥].

وروى مالك في «الموطأ»: عن عبد الله بن أبي بكر، عن عَمْرةَ قالت: خرجَتْ عائشةُ إلى مكَّةَ، ومعها غلامٌ لبني عبدِ الله بن أبي بكرٍ، وذكر قصَّةً فيها: أنه سرقَ واعترفَ، فأمرت به عائشةُ، فقطعت يده[٦].

وأخرج مالك أيضاً: عن محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة، أنه بلغه: أن حفصةَ قتلَتْ جاريةً لها سحرَتْها، وكانت قد دبَّرَتْها[٧].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٧٣٦)، و«سنن أبي داود» (٤٤٧٣)، و«السنن الكبرى» للنسائي (٧٢٢٨)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (١٧٠٠٥).

(٢) «صحيح مسلم» (١٧٠٥) (٣٤) ولفظه: (خطب علي فقال: يا أيُّها الناسُ! أقيمُوا على أرقَّائكم الحدَّ مَن أحصنَ منهم، ومَن لم يُحصنْ).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٨٩٧٩).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٨٩٨٦) عن عبد الله بن عمر، عن نافع قال: أبَقَ غلامٌ لابن عمر، فمرَّ به على غِلْمةٍ لعائشةَ، فسرقَ منهم جِراباً فيه تمرٌ، وركِبَ حماراً لهم، فأُتِي به ابن عمر، فبعثَ به إلى سعيد بن العاص وهو أميرٌ على المدينة، فقال: سمعتُ ألا يقطع آبقاً، قال: فأرسلَتْ إليه عائشة: إنَّما غِلْمتي غِلمتُكَ، وإنَّما جاع وركب الحمار يتبلَّغُ عليه، فلا تقطَعْه. فقطعَه ابنُ عمر.

(٥) ينظر: «التلخيص الحبير» (٤: ١١٤).

(٦) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٨٣٢).

(٧) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٨٧١).

وَالمَرْأَةُ الحَامِلُ لَا تُحَدُّ حتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، فَإِنْ كَانَ حَدُّهَا الجَلْدَ فَحَتَّى تَتَعَالَى مِنْ نِفَاسِهَا، وَإِنْ كَانَ الرَّجْمَ فَعَقِيبَ الوِلَادَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ مَنْ يُرَبِّيهِ فَحَتَّى يَسْتَغْنِيَ عَنْهَا.

الاختيار

ولهذا أمرَ ﷺ بحَسْمِ يدِ السَّارقِ، ولهذا لا يُقطَعُ في البرد الشَّديد، والحرِّ الشَّديد.

قال: (وَالمَرْأَةُ الحَامِلُ لَا تُحَدُّ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا) لأنَّه يخافُ من الحدِّ هلاكُ ولدِها البريءِ عن الجناية، وروي: أنَّ عمرَ رضي الله عنه همَّ برَجْمِ حاملٍ، فقال له عليٌّ رضي الله عنه: إنْ كان لكَ عليها سبيلٌ فلا سبيلَ لكَ على ما في بطنِها، فخلَّى عنها.

فإذا ولدَتْ (فَإِنْ كَانَ حَدُّهَا الجَلْدَ فَحَتَّى تَتَعَالَى مِنْ نِفَاسِهَا) لأنَّها مريضةٌ ضعيفةٌ (وَإِنْ كَانَ الرَّجْمَ فَعَقِيبَ الوِلَادَةِ) لأنَّ التَّأخيرَ كان بسبب الولد، وقد انفصلَ عنها (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ مَنْ يُرَبِّيهِ فَحَتَّى يَسْتَغْنِيَ عَنْهَا) لأنَّ في ذلك صيانةَ الولدِ عن الهلاك.

التعريف والإخبار

ورواه عبد الرزاق من وجه آخر، وفيه: فأمرَتْ عبدَ الرحمن بنَ زيدِ بن الخطاب فقتلَها، فأنكرَ ذلك [عليها] عثمانُ بن عفَّانَ، فقال له ابنُ عمرَ: ما تُنكِرُ على أمِّ المؤمنين؟ امرأةٌ سحَرتْ واعترَفتْ[١].

وروى عبد الرزاق، والشافعي، عن سفيان، عن عمرو بن دينار، عن الحسن بن محمد بن علي: أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ جلدَتْ جاريةً لها زنَتْ[٢].

ورواه ابن وهب عن ابن جريج، عن عمرو بن دينار: أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ كانت تجلدُ وليدتَها خمسين إذا زنَتْ[٣].

فحمل المرفوعات على التسبُّب إنَّما يتأتَّى عند تعارُض مرفوع آخر، ولو كان فيجب تقديم ما ظهر عملُ الصحابة عليه، والله أعلم.

قوله: (ولهذا أمر ﷺ بحسم يد السارق) تقدَّم من حديث أبي هريرة[٤].

قوله: (روي: أن عمرَ رضي الله عنه همَّ برَجْم حاملٍ، فقال له عليُّ بن أبي طالب رضي الله عنه: إنْ كان لكَ عليها سبيلٌ فلا سبيلَ لكَ على ما في بطنِها، فخلَّى عنها) المعروفُ في هذا أنَّ القائلَ لعمرَ رضي الله عنه هو معاذٌ رضي الله عنه، إلا أن نسخ هذا الشرح لم تصحح، كذلك أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل»، وابن أبي شيبة في «مصنفه» من طريقين[٥].

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٨٧٤٧).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٣٦٠٢)، و«مسند الإمام الشافعي» (١٥٨١).

(٣) ينظر: «البدر المنير» (٨: ٦٤٠).

(٤) «شرح معاني الآثار» (٤٩٧٤).

(٥) «الأصل» (٤: ٤٢٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٨١٢، ٢٨٨١٣).

وَإِحْصَانُ الرَّجْمِ: الحُرِّيَّةُ، وَالعَقْلُ، وَالبُلُوغُ، وَالإِسْلَامُ(ف)، وَالدُّخُولُ، وَهُوَ الإِيلَاجُ فِي القُبُلِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَهُمَا بِصِفَةِ الإِحْصَانِ(س).

الاختيار

وروي: أنَّه ﷺ قال للغامديَّة لمَّا أقرَّتْ بالزِّنا وهي حاملٌ: «اذهَبِي حتَّى تضَعِي»، فلمَّا وضَعَتْ جاءَتْ، فقال لها: «ارجِعي حتَّى يستغنيَ ولدُكِ»، فجاءَتْ وفي يدِه خبزٌ، فقالت: يا رسولَ الله! هذا ولدي قد استغنَى، فأمرَ بها فرُجِمَتْ.

ويُحبَسُ المريضُ حتَّى يبرأ، والحاملُ حتَّى تضعَ إنْ ثبتَ بالبيِّنة مَخافةَ أنْ تهرُبَ، وإن ثبتَ بالإقرار لا يُحبَسُ؛ لأنَّ الرُّجوعَ عنه صحيحٌ، فلا فائدةَ في الحبس، والنبيُّ ﷺ لم يحبِسِ الغامديَّةَ.

ولو قالت الزّانية: أنا حُبلَى يُرِيها النِّساءَ، فإنْ قلنَ: هي حُبلَى حبسَها سنتين، ثمَّ رجَمَها، وهذا التَّقادُمُ لا يمنعُ الإقامةَ؛ لأنَّه بعُذْرٍ.

ولو كان مَن عليه الحدُّ ضعيفَ الخِلْقة يُخافُ عليه الهلاكُ لو ضُرِبَ شديداً يُضرَبُ مقدارَ ما يتحمَّلُه من الضَّرْب.

قال: (وَإِحْصَانُ الرَّجْمِ: الحُرِّيَّةُ، وَالعَقْلُ، وَالبُلُوغُ، وَالإِسْلَامُ، وَالدُّخُولُ، وَهُوَ الإِيلَاجُ فِي القُبُلِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَهُمَا بِصِفَةِ الإِحْصَانِ) أمَّا الحرِّيَّةُ فلقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، أوجبَ عليهنَّ عقوبةً تتنصَّفُ، والرَّجمُ لا يتنصَّفُ، فلا يجبُ على الإماء.

وأمَّا العقلُ والبلوغُ فلأنَّه لا خطابَ بدونِهما.

التعريف والإخبار

حديث: (أنه قال للغامديَّة بعدما وضعَتْ: ارجعِي حتى يستغنيَ ولدُكِ) لم يجده المخرِّجون بهذا اللفظ، وإنما هو ما روى مسلم من حديث بريدة[1]، وقد قدمناه.

قوله: (والنبيُّ ﷺ لم يَحبِسْ الغامديَّةَ) هو ظاهر الحديث، لكن أخرج ابن أبي شيبة عن الشعبي: أُتِيَ عليٌّ رضي الله عنه بشُرَاحةَ امرأةٍ من هَمْدانَ، وهي حُبلَى من زِناً، فأمرَ بها فحُبِسَت في السِّجن[2].

وتقدم من حديث أحمد، والبيهقي في هذه القصة: أنه لقَّنَها لترجعَ، فقالت: لا، فأمرَ بها فحُبِسَتْ[3]. فيحتاج إلى الجواب، والله أعلم.

---

(١) «صحيح مسلم» (١٦٩٥) (٢٣).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٨١١).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (١٢١٠)، و«السنن الكبرى» (١٦٩٦٣).

. . . .

الاختيار

وأمَّا الإسلامُ فلقوله ﷺ: «مَن أشركَ باللهِ فليس بمُحصَنٍ»، وما روي: . . . .

التعريف والإخبار

حديث: (مَن أشرَكَ باللهِ فليس بمُحصَنٍ) أخرجه إسحاق بن راهويه في «مسنده» مرفوعاً بهذا اللفظ من حديث ابن عمرَ، وأخرجه موقوفاً عليه، وأخرجه الدارقطنيُّ، وقال: الصواب موقوف. اهـ[١].

وفي هذا التصويب نظر، والله أعلم.

وللدارقطني من وجه آخر بلفظ: «لا يُحصِنُ الشِّركُ باللهِ شيئاً». وقال: وهم فيه عفيفُ بن سالم، عن الثوري، وقال ابن عدي: هو منكَر عن الثوري[٢].

وروى ابن أبي شيبة، حدثنا عيسى بن يونس، عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم، عن علي بن أبي طلحة، عن كعب: أنه أراد أن يتزوَّجَ يهوديَّةً أو نصرانيَّةً، فسأل النبيَّ ﷺ عن ذلك، فنهاه عنها، وقال: «إنَّها لا تُحصِنُكَ». اهـ[٣].

عيسى بن يونس بن [أبي] إسحاق وثقه أبو حاتم وغيره، وروى له الجماعة[٤].

وابن أبي مريم ضعفه أحمد، وأبو زرعة، والدارقطني، وقال دحيم: من كبار شيوخ حمص، وفي حديثه بعض ما فيه. وقال ابن عدي: أحاديثه صالحة، ولا يحتج به. وقال الجوزجاني: ليس بالقوي. وقال يزيد بن هارون: كان من العباد المجتهدين، وقال السكوني: كان في خدَّيه سدتين من الدموع. وقال الذهبي: هو ممن يكتب حديثه على لين فيه[٥].

وعلي بن أبي طلحة حراني نزل حمص، أرسل عن كعب بن مالك، وروى له مسلم محتجاً به. وقال النسائي: ليس به بأس[٦].

فهذا المرسل حجة عند علمائنا؛ إذ ليس في رجاله مَن رمي بما يوجب الترك، لا سيما على طريق الفقهاء. والله أعلم.

---

(١) «سنن الدارقطني» (٣٢٩٥) من طريق إسحاق، ولم أجده في «مسنده».

(٢) «سنن الدارقطني» (٣٢٩٣)، و«الكامل» (١: ٢٧٦) (٥).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٧٥٢).

(٤) ينظر: «تذهيب تهذيب الكمال» (٧: ٣٠٣) (٥٣٨٧).

(٥) «العلل ومعرفة الرجال» (٢: ٣٩)، و«الكامل» (٢: ٢٠٧) (٢٧٧)، و«أحوال الرجال» للجوزجاني (ص: ٢٩٤) (٣٠٨)، و«تذهيب تهذيب الكمال» للذهبي (١٠: ٢٠١) (٨٠٢٤)كذا فيه: (سدَّتين)، وفي «تهذيب اللغة» (١٣: ١٩٦): (وأرض بها سددةٌ، والواحدة سُدَّةٌ، وهي أوديةٌ فيها حجارة وصخور يبقى فيها الماء زماناً).

(٦) ينظر: «تذهيب تهذيب الكمال» للذهبي (٧: ٥) (٤٧٩١).

. . . .

الاختيار

أنَّه ﷺ رجَمَ يهوديَّين، فإنَّما رجَمَهما بحكم التَّوراة، والقصَّةُ مشهورةٌ.

وأمَّا النِّكاحُ الصَّحيحُ، والدُّخولُ ....

التعريف والإخبار

وقد أخرجه أبو داود في «المراسيل»، والطبراني، والدارقطني، وابن عدي[١].

وأخرج ابن أبي شيبة، عن الحسن البصري أنه كان يقول: لا تحصن الأمةُ الحرَّ، ولا العبدُ الحرَّةَ[٢].

ويعارضه ما أخرجه ابن أبي شيبة من طريق الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، أو عبد الله بن عتبة: أن [ابنَ] مروانَ سأله عن الحرِّ يكونُ تحتَه الأمةُ، ثم يصيبُ فاحشةً، قال: يُرجَمُ، قال: عمَّن تأخذُ هذا؟ قال: أدركْنا أصحابَ رسول الله ﷺ يقولونه[٣].

وما في «الهداية» من حديث: (لا يحصنُ المسلمَ اليهوديَّةُ، ولا النصرانيَّةُ، ولا الحرَّ الأمةُ، ولا الحرَّةَ العبدُ) لم يجده المخرِّجون[٤].

حديث: (أنَّ النبيَّ ﷺ رجَمَ يهوديَّينِ) عن ابن عمر: أن اليهود أتوا النبي ﷺ برجل وامرأة منهم قد زنَيَا، فقال: «ما تجدون في كتابكم؟» قالوا: نسخِّمُ وجوهَهما ويخزيان، قال [عبد الله بن سلام]: كذبتُم، إنَّ فيها الرجمَ، فأتوا بالتوراة، وجاؤوا بقارئ لهم فقرأ، حتى إذا انتهى إلى موضع منها وضع يده عليه، فقيل له: «ارفع يدك»، فرفع يده فإذا [فيه آية الرجم] تلوحُ، فقالوا: [صدق] يا محمد! إنَّ فيها الرجم، ولكننا كنا نتكاتَمُه بيننا، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرُجِما، الحديثَ. متفق عليه[٥].

وعن البراء بن عازب قال: مرَّ على النبي ﷺ بيهوديٍّ محمَّم مجلود، فذكر الحديث[٦].

---

(١) «المراسيل» (٢٠٦)، و«المعجم الكبير» (١٩: ١٠٣) (٢٠٥)، و«الكامل» (٢: ٢١٢) (٢٧٧)، و«سنن الدارقطني» (٣٢٩٧) وفيه: (أبو بكر بن أبي مريم ضعيف، وعلي بن أبي طلحة لم يدرك كعباً).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٧٤٤).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٧٤٣)، وابن مروان هو الخليفة عبد الملك كما جاء في «مصنف عبد الرزاق» (١٣٢٨٨).

(٤) روى محمد في «الآثار» (٤١٣): أخبرنا أبو حنيفة قال: حدثنا حماد، عن إبراهيم قال: لا يحصن المسلم باليهودية ولا بالنصرانية، ولا يحصن إلا بالحرة المسلمة.

وروى سعيد بن منصور في «السنن» (٧٨٥) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أنه لا تحصن الأمة الحر، ولا يحصن الحرة العبد، ولا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية. وروى عبد الرزاق في «المصنف» (١٣٢٨٤) عن معمر، عن قتادة، عن الحسن والنخعي قالا: لا تحصن الأمة الحرَّ.

(٥) «صحيح البخاري» (٧٥٤٣)، و«صحيح مسلم» (١٦٩٩) (٢٦).

(٦) «صحيح مسلم» (١٧٠٠) (٢٨).

وَيَثْبُتُ الإِحْصَانُ بِالإِقْرَارِ، أَوْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ(ز)، ....

الاختيار

فلقوله ﷺ: «البِكْرُ بالبِكْرِ جَلْدُ مئةٍ»، والبكرُ اسمٌ لمَن لم يتزوَّجْ، ولأنَّ به يُتوصَّلُ إلى وطء الحلال، وإنَّما يُشترَطُ الدُّخولُ؛ لقوله ﷺ: «الثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جَلْدُ مئةٍ، ورَجْمٌ بالحجارةِ»، والثَّيِّبُ هو الواطئُ في النِّكاح الحلال في القُبُلِ، ولأنَّ هذه نِعَمٌ متوافرةٌ متكاملةٌ صادَّةٌ له عن الفاحشة، فكانت جنايتُه عند وجودِها متغلِّظةً، فإنَّ الجنايةَ والمعصيةَ عند تكامُلِ نِعَم المُنعِمِ أقبحُ وأفحشُ، فيناسبُ تغليظَ العقوبةِ في حقِّه.

وأمَّا كونُهما على صفة الإحصان فلأنَّ كلَّ وطءٍ لا يوجبُ إحصانَ أحدِ الواطِئَينِ لا يوجبُ إحصانَ الآخَرِ كالمملوكَينِ، والمجنونين، وصورته: لو تزوَّجَ بأمةٍ، أو صبيَّةٍ، أو مجنونةٍ، أو كافرةٍ، ودخلَ بها لم يصِرْ مُحصَناً، وكذا لو كانت حرَّةً عاقلةً بالغةً وهو عبدٌ، أو صبيٌّ، أو مجنونٌ لا تصيرُ مُحصَنةً إلَّا إذا دخلَ بها بعدَ الإسلامِ، والعتقِ، والبلوغِ، والإفاقةِ، فحينئذٍ يصيرُ مُحصَناً بهذه الإصابةِ لا بما قبلَها؛ لأنَّ نِعَمَ الزَّوجيَّةِ لا تتكاملُ مع هؤلاء؛ لأنَّ هذه المعانيَ تنفِّرُ الطِّباعَ، إمَّا لعداوةِ الدِّين، أو لذلِّ الرِّقِّ، أو لعدم العقل، أو لنقصانه، وعدمِ ميلِ الصَّبيَّةِ إليه، فلا تتغلَّظُ جنايتُه.

وعن أبي يوسف: أنَّه لا يُشترَطُ الدُّخولُ على صفة الإحصان.

وعنه: أنَّ الوطءَ إذا حصل قبلَ العتقِ ثمَّ أُعتِقَا صارا مُحصَنَينِ بالوطءِ الأوَّلِ.

والجواب عن الأوَّل: أنَّ كلَّ وطءٍ لا يوجبُ إحصانَ أحدِهما لا يوجبُ إحصانَ الآخَرِ كما بيَّنَّا.

وعن الأخرى: أنَّ كلَّ وطءٍ لا يوجبُ الإحصانَ عند وجودِه لا يوجبُه في الثاني من الزَّمان كوطءِ المولى.

وعن أبي يوسف: إذا دخلَ بامرأته ثمَّ جُنَّ، أو صار معتوهاً، ثمَّ أفاق، قال: لا يكونُ مُحصَناً حتَّى يدخلَ بها بعد الإفاقة؛ لأنَّ الإحصانَ الأوَّلِ بطلَ، فلا يثبتُ إحصانٌ مستأنَفٌ إلَّا بدخولٍ مستأنَفٍ.

قال: (وَيَثْبُتُ الإِحْصَانُ بِالإِقْرَارِ) لأنَّه غيرُ متَّهَمٍ في حقِّ نفسه.

(أَوْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ) لأنَّ الإحصانَ ليس علَّةً لوجوب الرَّجْم؛ لأنَّه عبارةٌ

التعريف والإخبار

حديث: (البكر بالبكر) تقدَّم. وانظر استدلال المصنف به هنا، وقد تقدم له أنه منسوخ.

❊ ❊ ❊

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ مَعْرُوفٌ بِهِمَا(ف).

فصلٌ [في شبهات يسقط بها حد الزنا]

وَمَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ، وَقَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ وَطِئَ جَارِيَةَ أَبِيهِ(ز) وَإِنْ عَلَا، أَوْ أُمِّهُ(ز)، أَوْ زَوْجَتِهِ، أَوْ سَيِّدِهِ، أَوْ مُعْتَدَّتِهِ عَنْ ثَلَاثٍ، وَقَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا حَلَالٌ، لَمْ يُحَدَّ، وَلَوْ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا حَرَامٌ، حُدَّ، وَفِي جَارِيَةِ الأَخِ وَالعَمِّ يُحَدُّ بِكُلِّ حَالٍ.

الاختيار

عن خِصالٍ حميدةٍ، وأوصافٍ جميلةٍ، وذلك لا أثرَ له في العقوبةِ، فلا يُشترَطُ لثبوتِه ما يُشترَطُ لوجوب الرَّجْم، وإنَّما الإحصانُ شرطٌ مَحْضٌ.

(وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ مَعْرُوفٌ بِهِمَا) لأنَّه دليلٌ ظاهرٌ على الدُّخول في النِّكاح الصَّحيح، وذلك يثبتُ به الإحصانُ.

ويكفي في الإحصان أن يقولَ الشُّهودُ: دخلَ بها.

وقال محمَّد: لا بدَّ أن يقولوا: باضَعَها، أو جامَعَها؛ لأنَّ الدُّخولَ مشتركٌ، فلا يثبتُ الإحصانُ بالشَّكِّ.

ولهما: أنَّ الدُّخولَ متى أُضِيفَ إلى المرأةِ بحرفِ الباءِ لا يرادُ به إلَّا الجماعُ، قال تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣]، والمراد الجماعُ.

ولو خلا بامرأته، ثمَّ طلَّقَها، وقال: وطِئْتُها، وأنكرَتْ، صار مُحصَناً بإقراره، ولا تكو مُحصَنةً؛ لجُحودِها.

وكذا لو قالت بعد الطَّلاق: كنتُ نَصْرانيَّةً، وقال: كانت حرَّةً مسلمةً.

وإذا كان أحدُهما مُحصَناً دونَ الآخرِ خُصَّ كلُّ واحدٍ بحدِّه؛ لأنَّ جنايةَ أحدِهما أخفُّ، والآخر أغلظُ، فإذا اختلفا في الجناية اختلفا في مُوجَبِها ضرورةً.

* * *

(فَصْلٌ: وَمَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ، وَقَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ وَطِئَ جَارِيَةَ أَبِيهِ وَإِنْ عَلَا، أَوْ أُمِّهُ، أَوْ زَوْجَتِهِ، أَوْ سَيِّدِهِ، أَوْ مُعْتَدَّتِهِ عَنْ ثَلَاثٍ، وَقَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا حَلَالٌ، لَمْ يُحَدَّ، وَلَوْ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا حَرَامٌ، حُدَّ، وَفِي جَارِيَةِ الأَخِ وَالعَمِّ يُحَدُّ بِكُلِّ حَالٍ) والأصلُ في ذلك: قولُه ﷺ: «ادرَؤُوا الحُدُودَ بالشُّبُهاتِ».

التعريف والإخبار

(فصل)

حديث: (ادرؤوا الحدود بالشبهات) تقدَّم.

. . . .

الاختيار

ثمَّ الشُّبهةُ أنواعٌ: شبهةٌ في المحَلِّ، وشبهةٌ في الفِعل، وهي شبهةُ الاشتباهِ، وشبهةٌ في العَقْد.

أمَّا الشُّبهةُ في المحَلِّ: فهو أنْ يطأَ جاريةَ ابنِه، أو عبدِه المأذونِ المديونِ، أو مكاتَبِه، أو وطِئَ البائعُ الجاريةَ المبيعةَ بَيعاً فاسداً قبلَ القبض، وبعدَه، أو كان بشرطِ الخيارِ، أو وطِئَ الجاريةَ التي جعلَها صَدَاقاً قبلَ التَّسليم، أو وطِئَ المبانةَ بالكِنايات في عدَّتها، أو وطِئَ الجاريةَ المشترَكةَ، فإنَّه لا يجبُ الحدُّ في جميع هذه الصُّوَرِ وإنْ قال: (علِمْتُ أنَّها عليَّ حرامٌ)؛ لأنَّ الشُّبهةَ في الملك وهو المحَلُّ موجودةٌ، سواءٌ علِمَ بالتَّحريم، أو لم يعلَمْ.

وأمَّا شبهةُ الفِعْل: ففيما إذا وطِئَ جاريةَ أبيه، أو أمِّه، أو جاريةِ زوجتِه، والمطلَّقةِ ثلاثاً، أو على مالٍ في العدَّة، أو أمَّ ولدِه بعد العتقِ في العدَّة، أو جاريةَ مولاه، والمرتهنُ يطَأُ جاريةَ الرَّهْن - في إحدى الرِّوايتين، وفي روايةٍ: يجبُ الحدُّ، فإن قال: ظننتُ أنَّها حلالٌ لا حدَّ عليه، وإن قال: علِمْتُ أنَّها حرامٌ حُدَّ؛ لأنَّه ظنَّ أنَّ الفعلَ مباحٌ له كما يُباحُ له الانتفاعُ بمالِه، أو له نوعُ حقٍّ في المحلِّ ببقاء العدَّة، فظنَّ أنَّ ذلك يُبيحُ وَطْئَها، فكان ظنُّه مستنِداً إلى دليلٍ، فكان شبهةً في دَرْءِ الحدِّ إذا ادَّعى الحِلَّ، وبدون الدَّعوى انعدَمَت الشُّبهةُ.

ولا يثبتُ النَّسَبُ وإن ادَّعاه؛ لأنَّه زناً مَحْضٌ؛ لأنَّ سقوطَ الحدِّ لاشتباه الأمر عليه، لا للشُّبهةِ في نفس الأمر.

فإنْ حضَرَا فقال أحدُهما: ظننتُ أنَّه حلالٌ، لا حدَّ على واحدٍ منهما حتَّى يُقِرَّا جميعاً بالحرمة؛ لأنَّ أحدَهما إذا ادَّعى الشُّبهةَ خرجَ فعلُه عن أن يكونَ زناً، فخرجَ فعلُ الآخَرِ، فسقطَ الحدُّ عنهما.

ولو وطِئَ الجاريةَ المستأجَرةَ، أو المستعارةَ، أو جاريةَ أخيه، أو عمِّه، أو ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ غيرِ الوِلادِ حُدَّ في الوجهين جميعاً؛ لأنه لم يستند ظنه إلى شبهة صحيحة؛ لأنَّه لا يَحِلُّ له الانتفاعُ بمالِ هؤلاءِ، وملكُ المنفعةِ لا يكونُ سبَباً لملك المُتْعةِ بحالٍ.

وأمَّا شبهةُ العقدِ: بأنْ وطِئَ امرأةً تزوَّجَها بغير شُهودٍ، أو أمَةً بغير إذن مولاها، أو تزوَّجَ العبدُ بغير إذنِ مولاه، أو أمةً على حرَّةٍ، لا حدَّ عليه.

ولو تزوَّجَ مَجُوسيَّةً، أو خمسةً في عُقْدةٍ، أو جمعَ بينَ أختين، أو تزوَّجَ بمحارِمِه فوَطِئَها فإنَّه لا يُحَدُّ عند أبي حنيفةَ وإن قال: علِمْتُ أنَّها عليَّ حرامٌ.

وَلَوِ اسْتَأْجَرَ امْرَأَةً؛ لِيَزْنِيَ بِهَا، وَزَنَى بِهَا(سم ف)، أَوْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً فِيمَا دُونَ الفَرْجِ، أَوْ لَاطَ(سم ف)، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَيُعَزَّرُ.

الاختيار

وعندهما: يُحَدُّ إذا كان عالماً بالحرمة؛ لأنَّه عقدٌ لم يُصادِفْ محَلَّه؛ لأنَّ محَلَّه ما يثبتُ فيه حكمُه، وحكمُه الحِلُّ، وهو غيرُ ثابتٍ بالإجماع، فصار كإضافة العقدِ إلى الذَّكر.

ولأبي حنيفة: أنَّه عقدٌ صادَفَ محلَّه؛ لأنَّ محلَّه ما هو صالحٌ لحصول المقصود، والمقصودُ من النِّكاح التَّوالدُ والتَّناسلُ، والأنثى من الآدميَّات قابلةٌ لذلك، وقضيَّته ثبوتُ الحلِّ أيضاً إلَّا أنَّه تقاعدَ عنه، فأورثَ شبهةً، وأنَّها تكفي لسقوط الحدِّ إلَّا أنَّه يجبُ عليه التَّعزيرُ، ويُوجَعُ عقوبةً؛ لأنَّه ارتكبَ جنايةً ليس فيها حدٌّ مقدَّرٌ، فيُعزَّر.

قال: (وَلَوِ اسْتَأْجَرَ امْرَأَةً؛ لِيَزْنِيَ بِهَا، وَزَنَى بِهَا، أَوْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً فِيمَا دُونَ الفَرْجِ، أَوْ لَاطَ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَيُعَزَّرُ) وقالا: يُحَدُّ في المسائل كلِّها.

لهما في الإجارة: أنَّ منافعَ البُضْع لا تُملَكُ بالإجارة، فصار وجودُ الإجارةِ وعدمُها سواءً، فصار كأنَّه وطِئَها من غير شرطٍ.

وله: ما روي: أنَّ امرأةً استَسْقَتْ راعياً لبناً، فأبَى أنْ يسقِيَها حتَّى تُمكِّنَه من نفسِها ففعَلَتْ، ثمَّ رُفِعَ الأمرُ إلى عمرَ رضي الله عنه، فدرأَ الحدَّ عنهما، وقال: ذلك مَهْرُها. ولأنَّ الإجارة تمليكُ المنافع، ومنافعُ البُضْعِ منافعُ، فأورثَ شبهةً، وصار كالمُتْعة.

التعريف والإخبار

قوله: (روي: أنَّ امرأةً استَسْقَتْ راعياً لبَناً، فأبى أنْ يسقيَها حتى تُمكِّنَه من نفسِها، ففعلَتْ، ثم رُفِعَ الأمرُ إلى عمرَ رضي الله عنه، فدرأَ الحدَّ عنهما، وقال: ذلك مهرُها) أخرج محمد بن الحسن في «الأصل»، وطلحة بن محمد الحافظ في «مسند أبي حنيفة»: عن أبي حنيفةَ، عن الوليدِ بن عبد الله بن جُمَيع الزُّهري الكوفي، عن واثلةَ بن الأسقَع: أنَّ امرأةً خرجَتْ مع إخوةٍ لها، فاستأثَرُوا بالحِمْلانِ، ثمَّ بالطعام فأجاعُوها، ثم بالشراب فأعطَشُوها، فلمَّا بلغَها الجهدُ رجَعَتْ، فلقِيَها راعي غنَمٍ، فاستسقَتْه فأبَى إلا أنْ تُمكِّنَه من نفسها، ففعلَتْ ووقعَ عليها، فقدِمَت المدينةَ حُبْلى، فأتى بها إخوتُها عمرَ بن الخطاب، فذكرَتْ ذلك له، فخلَّى سبيلَها، ولم يُقِمْ عليها الحدَّ[1].

قال محمد في «الأصل»: لأنها مضطرَّة. ثم أخرج عن عمر رضي الله عنه: أنَّ امرأةً سألَتْ رجلاً شيئاً، فأبى أن يُعطِيَها حتى أمكنَتْه من نفسها، فقال عمرُ: هذا مهرٌ، درأَتْ عنها الحدَّ. وأخرجه عبد الرزاق[2].

---

(١) «الأصل» (٧: ١٥٢)، وينظر: «جامع المسانيد» للخوارزمي (٢: ٢١٢).

(٢) «الأصل» (٧: ١٥٢)، و«مصنف عبد الرزاق» (١٣٦٥٤).

. . . .

الاختيار

ولهما في اللِّواطةِ: أنَّها كالزِّنا؛ لأنَّها قضاءُ الشَّهوة في مَحَلٍّ مشتهًى على وجه الكمال، وقد تمحَّضَ حراماً، فيجبُ الحدُّ كالزِّنا، والصَّحابةُ أجمعوا على وجوب الحدِّ فيها، لكن اختلفوا فيه، قال أبو بكرٍ: يُحرَقُ بالنَّار. وقال عليٌّ: عليه حدُّ الزِّنا. وقال بعضهم: يُحبَسانِ في أنْتَنِ موضعٍ حتَّى يموتا. وقال بعضهم: يُهدَمُ عليهما جِدارٌ. وقال ابنُ عبَّاسٍ: يُنكَّسُ من مكانٍ مرتفعٍ.

وله: أنَّه لا يُسمَّى زناً لغةً، ولا شرعاً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما اختصَّ باسم، وأنَّه ينفي الاشتراكَ كاسم الحمارِ والفَرَس، فلا يكونُ زِناً، فلا يُلحَقُ بالزِّنا في الحدِّ؛ إذ الحدودُ لا تثبتُ قياساً، ولأنَّه لا يوجبُ المالَ بحالٍ ما، فلا يتعلَّقُ به الحدُّ كما إذا فعلَ فيما دونَ السَّبيلَينِ، ولأنَّه لو كان زناً لَما اختلفَتْ الصَّحابةُ في حدِّه، فإنَّ حدَّ الزِّنا منصوصٌ عليه في مُحكَم القرآن، ومتواتر السُّنَّة، وليس هو في معنى الزِّنا؛ لأنَّه ليس فيه إضاعة الولد، ولا اشتباهُ الأنساب، فلا يُلحَقُ به.

التعريف والإخبار

قوله: (الصَّحابة ﷺ أجمعوا على وجوب الحدِّ فيها؛ يعني: اللواطةَ، لكن اختلفوا فيه، قال أبو بكرٍ: يحرقُ بالنار. وقال عليٌّ: عليه الحدُّ حدُّ الزِّنا. وقال بعضهم: يُحبَسان في أنتَنِ موضعٍ حتى يموتا. وقال بعضهم: يُهدَمُ عليهما جدارٌ. وقال ابن عباس: يُنكَّسُ من موضعٍ مرتفعٍ).

أثر الصديق أخرجه ابن أبي الدنيا، ومن طريقه البيهقي من طريق ابن المنكدر: أن خالد بن الوليد كتب إلى أبي بكر أنه وجد رجلاً في بعض نواحي العرب يُنكَحُ كما تُنكَحُ المرأة، فجمع أبو بكر الصحابة، فسألهم، فكان أشدَّهم في ذلك قولاً عليٌّ ﷺ، قال: [هذا ذنبٌ لم يَعصِ به إلا أمَّةٌ واحدةٌ، صنعَ اللهُ بها ما قد علِمْتَ]، نرَى أن نحرقَه بالنار، فاجتمع رأيُ الصحابة على ذلك[1]. وهذا ضعيف جداً، ولو صحَّ لكان مخالفاً لما نقل عن علي وابن عباس، وقاطعاً للحجَّة.

وروى الواقدي في «الردَّة» نحوه، وفيه: أن عمر أشار بذلك، فحرَّقه خالد[2].

ثم الاستدلال بهذا إنما يتمُّ على دعوى عدم الفارق في الحكم، والقائل بالفرق.

أثر علي ﷺ أخرجه الطبراني عن عثمان: أنه جلد رجلاً فجرَ بغلام من قريش مئةً، وقال له علي: لو دخلَ بامرأته لكان عليه الرجم، فقال أبو أيوب: أشهد لسمعت النبي ﷺ يقول الذي ذكر أبو الحسن[3].

---

(١) «ذم الملاهي» لابن أبي الدنيا (١٤٠)، و«شعب الإيمان» (٥٠٠٥).

(٢) ينظر: «نصب الراية» (٣: ٣٤٢).

(٣) «المعجم الكبير» (٤: ١٣٢) (٣٨٩٧)، وفي «مجمع الزوائد» (٦: ٢٧٢): (فيه جابر الجعفي، وقد صرح بالسماع، وفيه من لم أعرفه).

. . . .

الاختيار

وقوله ﷺ: «اقتُلُوا الفاعلَ، والمفعولَ به» محمولٌ على الاستحلال، أو السِّياسة؛ لوجوبِ القتلِ مطلقاً من غير اشتراطِ الإحصان.

ويجبُ التَّعزيرُ عند أبي حنيفةَ؛ لما قلنا، ويُسجَنُ زيادةً في العقوبة؛ لغِلَظِ الجنايةِ.

التعريف والإخبار

وأخرج ابن أبي شيبة: عن يزيد بن قيس: أن علياً رجم لوطيًّا[1].

وروى البيهقي من طريق عطاء: أُتِي ابنُ الزُّبير بسبعةٍ في لِواطة: أربعةٌ منهم قد أحصنوا، وثلاثةٌ لم يحصنوا، فأمرَ بالأربعة فرُضِخُوا بالحجارةِ، وأمرَ بالثلاثة فضُرِبوا الحدَّ، وابنُ عمرَ وابنُ عبَّاسٍ في المسجد[2].

وأمَّا من قال: إنهما يحبسان في أنتَنِ موضع.

وأمَّا من قال: يُهدَمُ عليهما جدارٌ فقال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: لم نجده.

وأما أثر ابن عباس فأخرجه ابن أبي شيبة: عن أبي نضرة، سئل ابن عباس: ما حد اللوطي؟ قال: ينظر في أعلى مكان في القرية، فيرمى منه منكَّساً، ثم يُتبَعُ بالحجارة.

وأخرج عن محمد بن بكر، عن ابن جريج، أخبرنا ابن خُثَيم، عن مجاهد وسعيد بن جبير: أنهما سمعا ابنَ عباس يقول في الرجل يُوجَدُ أو يؤخَذُ على اللواطَة: إنَّه يرجم[3].

وروى هذا أبو داود بلفظ: في البكر يؤخذ على اللواطة يرجم[4].

حديث: (اقتُلُوا الفاعلَ، والمفعولَ به) عن عكرمة، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن وجَدتُمُوه يعملُ عملَ قومِ لوطٍ فاقتلُوا الفاعلَ، والمفعولَ به»، رواه الخمسة إلا النسائي، ورواه الحاكم، والبيهقي أيضاً، واستنكره النسائي[5].

ورواه ابن ماجه، والحاكم من حديث أبي هريرة، ولفظه: «فارجموا الأعلى والأسفل»، وضعف[6].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٣٣٩).

(٢) «السنن الكبرى» (١٧٠٣٠).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٣٣٧، ٢٨٣٣٨).

(٤) «سنن أبي داود» (٤٤٦٣).

(٥) «مسند الإمام أحمد» (٢٧٣٢)، و«سنن أبي داود» (٤٤٦٢)، و«الترمذي» (١٤٥٦)، و«ابن ماجه» (٢٥٦١)، و«المستدرك» (٨٠٤٧)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (١٧٠١٩)، وينظر إنكار النسائي في «الأحكام الوسطى» لعبد الحق الإشبيلي (٤: ٨٨).

(٦) «سنن ابن ماجه» (٢٥٦٢) واللفظ له، و«المستدرك» (٨٠٤٨).

وَلَوْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ، فَوَطِئَهَا، لَا يُحَدُّ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ.

وَلَوْ وَجَدَ عَلَى فِرَاشِهِ امْرَأَةً فَوَطِئَهَا حُدَّ(ز ف).

الاختيار

وأمَّا وطءُ الأجنبيَّة فيما دونَ الفَرْجِ، فإن كان في الدُّبر فهو كاللِّواطة حكماً واختلافاً وتعليلاً، وإن كان فيما دون السَّبيلين فإنَّه يُعزَّرُ بالإجماع؛ لأنَّه جنايةٌ ليس فيها عقوبةٌ مقدَّرةٌ، فيُعزَّرُ.

قال: (وَلَوْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ، فَوَطِئَهَا، لَا يُحَدُّ، وَعَلَيْهِ المَهْرُ) بذلك حكمَ عمرُ ﵁، ولأنَّ الرَّجلَ لا يعرِفُ امرأتَه أوَّل مرَّةٍ إلَّا بإخبار النِّساء، فقد اعتمدَ دليلاً؛ لأنَّ الملكَ ثابتٌ من حيثُ الظَّاهرُ بإخبارهنَّ، ولا يُحَدُّ قاذفُه؛ لأنَّ الملكَ معدومٌ حقيقةً.

قال: (وَلَوْ وَجَدَ عَلَى فِرَاشِهِ امْرَأَةً فَوَطِئَهَا حُدَّ) لأنَّه يمكنُه معرفةُ زوجتِه بكلامِها، وصوتِها، وجَسِّها، وحركتِها، ومسِّها، فإذا لم يتفحَّصْ عن ذلك لم يُعذَرْ بخلاف ما تقدَّم.

وكذلك الأعمى إلَّا إذا دعاها، فقالت: (أنا زوجتُكَ)؛ لأنَّه اعتمدَ إخبارَها، وهو دليلٌ، ولو أجابَتْه، ولم تقل: (أنا فلانةٌ) حُدَّ؛ لأنَّه يمكنُه التَّفحُّص بالسُّؤال وغيره؛ لأنَّ الجوابَ قد يكونُ من غير مَن ناداها، فيجبُ عليه التَّفحُّصُ عن حالها.

التعريف والإخبار

قال ابن الطلاع: [في «أحكامه»: لم يثبت عن رسول الله ﷺ أنه رجم في اللواط، ولا أنه حكم فيه، وثبت عنه أنه قال: «اقتلُوا الفاعلَ والمفعولَ به»، رواه عنه ابن عباس وأبو هريرة، وفي حديث أبي هريرة: «أحصنا أم لم يحصنا»[1]، كذا قال، و]حديث أبي هريرة لا يصحُّ، وحديث ابن عباس مختلف في ثبوته كما تقدم[2].

قوله: (ومَن زُفَّتْ إليه [غيرُ] امرأتِه فوطِئَها لا يُحَدُّ، وعليه المهرُ، بذلك حكمَ عمرُ ﵁) هكذا في النسخ، وقال في «الهداية»: (حكمَ بذلك عليٌّ)[3]، وقال المخرِّجون: لم نجده.

قلت: الصواب ما في «الهداية»، وكذلك أخرجه عبد الرزاق، ومحمد بن الحسن في «الأصل»[4].

---

(١) «أقضية رسول الله ﷺ» لابن الطلاع (ص: ٢٣). وحديث ابن عباس ﵄ رواه أبو داود في «السنن» (٤٤٦٢)، والترمذي (١٤٥٦). وحديث أبي هريرة رواه البزار في «المسند» (٩٠٧٩)، ولفظه: (من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به).

(٢) ينظر: «التلخيص الحبير» (٤: ١٠٣).

(٣) «الهداية» (٢: ٣٤٦).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٠٧١٥)، و«الأصل» (٧: ١٧٣).

وَالزِّنَا فِي دَارَيِ الحَرْبِ وَالبَغْيِ لَا يُوجِبُ الحَدَّ(ف).

وَوَاطِئُ البَهِيمَةِ يُعَزَّرُ(ف).

الاختيار

قال: (وَالزِّنَا فِي دَارَيِ الحَرْبِ وَالبَغْيِ لَا يُوجِبُ الحَدَّ) إذ المقصودُ هو الانزجارُ، وهو غيرُ حاصلٍ؛ لانقطاع الولاية؛ لأنَّه إذا لم ينعقدْ موجِباً لا ينقلبُ موجِباً، حتَّى لو غزا الإمامُ، أو مَن له ولايةُ الإقامةِ فإنَّه يقيمُ الحدَّ عليهم؛ لأنَّهم تحتَ ولايتِه.

قال: (وَوَاطِئُ البَهِيمَةِ يُعَزَّرُ) لأنَّه ليس بزِنا، ولا معناه، فلا يجبُ الحدُّ، فيُعزَّرُ؛ لما بيَّنَّا.

وذكرَ ابنُ سماعةَ عن أصحابنا: أنَّ كلَّ ما لا يُؤكَلُ لحمُه يُحرَقُ بالنَّار؛ لما روى أبو يوسف بإسنادِه إلى عمرَ ﷺ: أنَّه أُتِيَ برجلٍ وقعَ على بهيمةٍ، فعزَّرَه، وأمرَ بالبهيمةِ فذُبِحت، وأُحرِقَت بالنَّار.

وإنْ كان ممَّا يؤكلُ تُذبَحُ وتُؤكَلُ، ولا تُحرَقُ، وقالا: تُحرَقُ أيضاً، هذا إذا كانت البهيمةُ للفاعل، فإن كانت لغيرِه يُطالَبُ صاحبُها أن يدفعَها إليه بقيمتِها، ثمَّ يذبحُها، وهذا إنَّما يُعرَفُ سماعاً، لا قياساً.

التعريف والإخبار

قوله: (لما روى أبو يوسف بإسناده إلى عمرَ ﷺ: أنَّه أُتِيَ برجلٍ وقعَ على بهيمةٍ فعزَّرَه، وأمرَ بالبهيمةِ فذُبِحَت وأُحرِقَتْ بالنار) وأخرجه محمد بن الحسن في آخر الحدود من «الأصل» بلاغاً[1].

وأخرج ابن أبي شيبة: حدثنا عيسى بن يونس، عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم قال: قال عمر: ليس على مَن أتى البهيمةَ حدٌّ.

وأخرج عن ابن عباس مثله[2].

فإن قلت: روى أحمد، وأبو داود، والترمذي، عن عمرو بن أبي عمرو، عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «مَن وقعَ على بهيمةٍ فاقتُلوه، واقتُلوا البهيمةَ»[3].

قلت: رجَّح أبو داود والترمذي الموقوفَ المتقدِّم، وعلى طريقنا العبرةُ بالموقوف في مثله، وهذا الذي ذكره المصنف هو مرادُ صاحب «الهداية» بقوله: (والذي يروى.. إلخ)[4]، فتفطَّنْ لذلك، وقد قال المخرِّجون فيه: لم نجده. وظنوا أنه أراد حديثاً مرفوعاً.

---

(١) «الأصل» (٧: ١٨٩).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٥٠٧، ٢٨٥٠٣).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٢٤٢٠)، و«سنن أبي داود» (٤٤٦٤)، و«الترمذي» (١٤٥٥).

(٤) «الهداية» (٢: ٣٤٧).

وَلَوْ زَنَا بِصَبِيَّةٍ، أَوْ مَجْنُونَةٍ حُدَّ.

وَلَوْ طَاوَعَتِ العَاقِلَةُ البَالِغَةُ صَبِيًّا، أَوْ مَجْنُوناً لَا تُحَدُّ(ز ف).

وَأَكْثَرُ التَّعْزِيرِ تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ سَوْطاً(س)، وَأَقَلُّهُ ثَلَاثَةٌ.

الاختيار

قال: (وَلَوْ زَنَا بِصَبِيَّةٍ، أَوْ مَجْنُونَةٍ حُدَّ) خاصَّةً (وَلَوْ طَاوَعَتِ العَاقِلَةُ البَالِغَةُ صَبِيًّا، أَوْ مَجْنُوناً لَا تُحَدُّ) والفرقُ أنَّ الحدَّ يجبُ على الرَّجل بفعل الزِّنا، وعلى المرأةِ بالتَّمكينِ من الزِّنا، والمأخوذُ في حدِّ الزِّنا الحرمةُ المَحْضةُ، وذلك غيرُ موجودٍ في فعل الصَّبيِّ؛ لعدم المخاطَبة نحوه، فلا يكونُ فعلُها تمكيناً من الزِّنا، فلا يجبُ الحدُّ، وفعلُ العاقلِ البالغِ تمحَّضَ حراماً، فوجبَ عليه الحدُّ، ولم يجب على الصَّبيَّة والمجنونة؛ لعدم التَّكليف.

قال: (وَأَكْثَرُ التَّعْزِيرِ تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ سَوْطاً، وَأَقَلُّهُ ثَلَاثَةٌ) وقيل: ما يراه الإمامُ، وقيل: بقدر الجناية.

والأصلُ: أنْ يُعزِّرَه بما ينزجرُ به في أكبر رأيه؛ لاختلاف طِباعِ النَّاس في ذلك، وإن رأى الإمامُ أنْ يضمَّ الحبسَ إلى التَّعزير فعَلَ؛ لأنَّه يصلحُ زاجراً، حتَّى يُكتفَى به، وقد وردَ الشَّرعُ به.

وقال أبو يوسف: أكثرُه خمسةٌ وسبعون سوطاً، وفي روايةٍ: تسعةٌ وسبعون.

والأصل في ذلك: قوله ﷺ: «مَن بلَغَ حدًّا في غيرِ حدٍّ فهو من المعتدِينَ»، فهما اعتبرا أدنى الحدود، وهو حدُّ العبدِ في الشُّرب والقذف، وهو أربعون، فنقصَا منه سَوطاً، وأبو يوسف اعتبرَ

التعريف والإخبار

قوله: (وقد وردَ الشَّرعُ به) أخرج الثلاثة، والحاكم من حديث بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده: أنَّ النبيَّ ﷺ حبسَ رجلاً في تهمة، ثم خلَّى عنه[١]. وقد تقدم.

وفي الباب عن أبي هريرةَ، أخرجه الحاكم، والبزَّار بلفظ: حبسَ رجلاً في تُهمةٍ يوماً وليلةً استظهاراً[٢]. وفيه ضعف.

هذا إنْ أراد أن الشرع ورد بالحبس في الجملة، وأما إن أراد في التعزير[٣].

حديث: (مَن بلَغَ حدًّا في غيرِ الحدِّ فهو من المعتدِينَ) أخرجه البيهقي من حديث النعمان بن بشير رفعه بلفظه، وقال: المحفوظ مرسل[٤].

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٦٣٠)، و«الترمذي» (١٤١٧)، و«النسائي» (٤٨٧٦)، و«المستدرك» (٧٠٦٣).

(٢) «المستدرك» (٧٠٦٤)، و«مسند البزار» (٨١٤٤).

(٣) روى علي بن الجعد في «مسنده» (٢٢٦٩): أخبرنا شريك، عن عاصم بن عبيد الله، عن عبد الله بن عامر قال: أُتي عمر بشاهد زور، فوقفه للناس يوماً إلى الليل يقول: هذا فلان يشهد بزور فاعرفوه، ثم حبسه. ونحوه في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٦٤٣)، و«مصنف عبد الرزاق» (١٥٣٩٢).

(٤) «السنن الكبرى» (١٧٥٨٤).

وَالتَّعْزِيرُ أَشَدُّ الضَّرْبِ(ف)، ثُمَّ حَدُّ الزِّنَا، ثُمَّ حَدُّ الشُّرْبِ، ثُمَّ حَدُّ القَذْفِ.

الاختيار

الأقلَّ من حدود الأحرار، وهو ثمانون، فنقصَ عنه خمسةً في روايةٍ، وهو مأثورٌ عن عليٍّ رضي الله عنه، وفي روايةٍ: سوطاً، وهو قولُ زفر، وهو القياسُ؛ لأنَّه نقصانٌ حقيقةً، وتعزيرُ العبدِ أكثرُه خمسةٌ وثلاثون عند أبي يوسف، فلا يبلغُ في تعزيره حدَّ العبيد، ولا في تعزيرِ الحرِّ حدَّ الأحرار.

قال: (وَالتَّعْزِيرُ أَشَدُّ الضَّرْبِ) لأنَّه خُفِّفَ من جهة العدد، فيُثقَّلُ من جهة الوصفِ؛ كيلا يفوتَ المقصودُ، وهو الانزجارُ، ولهذا قلنا: لا يُفرَّقُ على الأعضاء.

قال: (ثُمَّ حَدُّ الزِّنَا) لأنَّه ثبتَ بدليلٍ مقطوعٍ به، وهو الكتابُ، ولأنَّه أعظمُ جريمةً، حتَّى وجبَ فيه الرَّجمُ.

قال: (ثُمَّ حَدُّ الشُّرْبِ) لأنَّ سببَه متيقَّنٌ به.

قال: (ثُمَّ حَدُّ القَذْفِ) لأنَّ سببَه محتمِلٌ؛ لأنَّه يحتملُ صدقَ القاذف.

* * *

التعريف والإخبار

وكذلك أخرجه محمد بن الحسن في «الآثار» مرسلاً[1].

قوله: (وهو مأثور عن علي رضي الله عنه) قال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: لم نجده.

ويعارضه ما في «الصحيحين» عن أبي بردة رفعه: «لا يجلدُ فوقَ عشرةِ أسواطٍ إلا في حدٍّ»[2].

وللطبراني في «الأوسط» عن أبي هريرة رفعه: «لا تعزيرَ فوق عشرة أسواط»[3].

قلت: قد قيل: إنَّ هذا منسوخ؛ لما روي من عمل الصحابة بخلافه من غير نكير.

وقيل: محمول على التأديب الصادر من غير الولاة كالسيد يضرب عبده، والزوجِ امرأتَه، والوالدِ ولدَه.

قال حافظ العصر: وعمدةُ مَن ادَّعى عمل الصحابة بخلافه كونُ عمرَ جلدَ في الخمر ثمانين، وأنَّ الحدَّ الأصليَّ أربعون، والثانية ضربها تعزيراً، لكن حديث عليٍّ المتقدم دال على أن عمر ضربها معتقداً أنها الحد[4].

---

(١) «الآثار» (٦٠٧).

(٢) «صحيح البخاري» (٦٨٥٠)، و«صحيح مسلم» (١٧٠٨) (٤٠).

(٣) «المعجم الأوسط» (٧٥٢٨).

(٤) «التلخيص الحبير» (٤: ١٤٩).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

[قلت:] الأولى أن يكون عمدتُهم أنَّ عمرَ ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً[1] كما قدمناه، ونحوَه ممَّا لا حدَّ فيه، وسيأتي أكثر من هذا إن شاء الله.

فائدة: ذكر صاحب «الهداية» في هذا الباب: (أن الصحابة اختلفوا في قوله: أنت خلية، أو برية، أو أمرك بيدك. فمذهب عمر أنها طلقة رجعية)[2].

أخرج ابن أبي شيبة: عن إبراهيم، قال عمرُ وابن مسعود في البرِيَّة والخلِيَّة: هي تطليقة، وهو أملَكُ برجعتِها.

وعن علي قال: هي ثلاث[3].

وأخرج عبد الرزاق: عن علقمة والأسود: جاء رجل إلى ابن مسعود فقال: قلت لامرأتي: جعلتُ أمرَكِ بيدِكِ، قالت: أنا طالقٌ ثلاثاً، فقال ابنُ مسعود: أُراها واحدةً[4].

وأخرج مالك، عن نافع، عن ابن عمر: في الرجل إذا ملَّك امرأته أمرها بيدها، القضاء ما قضت، إلا أن يقول: ما أردتُ إلا واحدةً، فيحلف على ذلك[5].

وذكر حديث: (لا تقام الحدود في دار الحرب)[6] وقال المخرِّجون: لم نجده.

وإنما روى الشافعي، عن زيد بن ثابت من قوله مثله. ذكره في «اختلاف العراقيين»[7].

وروى ابن أبي شيبة من طريق حكيم بن عمير: أن عمر كتب إلى عُمَير بن سعد وإلى عمَّاله: أن لا يُقِيموا الحدَّ على أحدٍ من المسلمين في دار الحرب.

ومن طريق أبي الدَّرْداء: أنه نهى أن يقام على أحد حدٌّ في أرض العدو[8].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٧١٣).

(٢) «الهداية» (٢: ٣٤٥).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨١٥٠، ١٨١٥٢).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١١٩١٤).

(٥) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٥٥٣).

(٦) «الهداية» (٢: ٣٤٧).

(٧) «الأم» (٧: ٣٧٤) أخبرنا بعض أشياخنا، عن مكحول، عن زيد بن ثابت أنه قال: لا تقام الحدود في دار الحرب مخافةَ أن يلحق أهلها بالعدو.

(٨) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٨٦١، ٢٨٨٦٢).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

وروى الترمذي من حديث بسر بن أرطأة سمعت: رسول الله ﷺ يقول: «لا تقطع الأيدي في الغزو»، وأخرجه أبو داود، والنسائي، وقال الترمذي: غريب، وبه كان يقول الأوزاعي[1].

قالوا: ويعارضه ما أخرجه البيهقي، عن عبادة بن الصامت رفعه: «أقيموا الحدودَ في السفر والحضر، على القريب والبعيد، ولا تبالُوا في الله لومةَ لائم». اهـ[2].

قلت: هذا المعارضُ الذي ذكروه حجَّةٌ لنا؛ لما ذكره المصنفُ وصاحبُ «الهداية» وأهلُ المذهب: أنه إذا غزا الإمامُ أو مَن له ولايةُ الإقامة بنفسه فإنَّه يُقيمُ الحدَّ على مَن فعلَ في معسكرِه.

وما استدلوا به من الموقوفات والمرفوع خلا أثر زيد بن ثابت إن حمل على تأويل صاحب «الهداية» فحجَّةٌ علينا، فتأمل، والله أعلم.

وذكر حديث: (أنتَ ومالُكَ لأبيكَ)[3] أخرجه ابن ماجه من حديث جابر[4]، وقد تقدم لنا في باب النفقة.

وكذا حديث: (من ستر على مسلم)[5] في الشهادات، والله أعلم.

* * *

---

(١) «سنن أبي داود» (٤٤٠٨)، و«الترمذي» (١٤٥٠)، و«النسائي» (٤٩٧٩).

(٢) «السنن الكبرى» (١٨٢٢١).

(٣) «الهداية» (٢: ٣٤٥).

(٤) «سنن ابن ماجه» (٢٢٩١).

(٥) «صحيح البخاري» (٢٤٤٢) من حديث ابن عمر ﷺ.

بَابُ حَدِّ القَذْفِ

وَهُوَ ثَمَانُونَ سَوْطاً لِلْحُرِّ، وَأَرْبَعُونَ لِلعَبْدِ، وَيَجِبُ بِقَذْفِ المُحصَنِ بِصَرِيحِ الزِّنَا.

وَتَجِبُ إِقَامَتُهُ بِطَلَبِ المَقْذُوفِ.

وَيُفَرَّقُ عَلَيْهِ، وَلَا يُنْزَعُ عَنْهُ إِلَّا الفَرْوُ، وَالحَشْوُ.

الاختيار

(بَابُ حَدِّ القَذْفِ)

القَذْفُ في اللغة: الرَّميُ مطلقاً، ومنه القَذَّافةُ والقَذِيفةُ للمِقْلاع الذي يُرمَى به، وقولُهم: هم بينَ قاذفٍ وحاذفٍ؛ أي: رامٍ بالحَصَى وحاذفٍ بالعَصا، والتَّقاذفُ التَّرامي، ومنه الحديث: كان عندَ عائشة رضي الله عنها قَيْنَتانِ تُغنِّيانِ بما تَقاذَفَ به الأنصارُ من الأشعار يومَ بُعَاثٍ؛ أي: تشاتَمتْ، وفيه معنى الرَّمي؛ لأنَّ الشَّتْمَ رميٌ بما يَعِيبه ويَشِينُه.

وهو في الشَّرع: رميٌ مخصوصٌ، وهو الرَّميُ بالزِّنا، ومنه الحديث: إنَّ هلالَ بنَ أميَّة قذفَ زوجتَه؛ أي: رمَاها بالزِّنا، وقد تكرَّر في الحديث.

وفيه الحدُّ **(وَهُوَ ثَمَانُونَ سَوْطاً لِلْحُرِّ، وَأَرْبَعُونَ لِلعَبْدِ، وَيَجِبُ بِقَذْفِ المُحصَنِ بِصَرِيحِ الزِّنَا)** لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، والمرادُ بالرَّمي القذفُ بالزِّنا إجماعاً، ويتنصَّفُ في العبد؛ لما مرَّ.

(وَتَجِبُ إِقَامَتُهُ بِطَلَبِ المَقْذُوفِ) لما فيه من حقِّه، وهو دفعُ العار عنه.

وصريحُ الزِّنا قولُه: يا زاني، أو زنَيْتَ، أو يا ابنَ الزَّانية، ولو قال: يا ابنَ الزِّنا فهو قذفٌ، معناه: أنتَ متولِّدٌ من الزِّنا، ويجبُ الحدُّ بأيِّ لسانٍ قذَفَه، ويجبُ عند عجز القاذفِ عن إقامةِ أربعة شهودٍ على صدقِ مقالتِه، فيُضرَبُ ثمانين، وتُرَدُّ شهادتُه أبداً؛ لما تلَونا من صريح النَّصِّ.

قال: **(وَيُفَرَّقُ عَلَيْهِ)** لما مرَّ في حد الزِّنا **(وَلَا يُنْزَعُ عَنْهُ إِلَّا الفَرْوُ، وَالحَشْوُ)** لأنَّ سببَه غيرُ مقطوعٍ به، وإنَّما يُنزَعُ عنه الفروُ والحشوُ؛ لأنَّه يمنعُ إيصالَ الألمِ إليه.

التعريف والإخبار

(باب حد القذف)

قوله: (كان عند عائشة رضي الله عنها قَيْنتانِ [تُغنِّيان] بما تقاذفَت به الأنصارُ من الأشعارِ يومَ بُعَاثٍ) وهو في «الصحيح» بلفظ: تقاولت الأنصار يوم بعاث[1].

---

(١) «صحيح البخاري» (٩٥٢)، و«صحيح مسلم» (٨٩٢) (١٦).

وَيَثْبُتُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَبِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ.

وَلَا يَبْطُلُ بِالتَّقَادُمِ، وَالرُّجُوعِ.

وَإِحْصَانُ القَذْفِ: العَقْلُ، وَالبُلُوغُ، وَالحُرِّيَّةُ، وَالإِسْلَامُ، وَالعِفَّةُ عَنِ الزِّنَا.

وَمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ: يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ، أَوْ لَسْتَ لِأَبِيكَ، حُدَّ.

الاختيار

قال: (وَيَثْبُتُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَبِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ) كما في سائر الحقوق على ما مرَّ في الشَّهادات.

(وَلَا يَبْطُلُ بِالتَّقَادُمِ، وَالرُّجُوعِ) لتعلُّقِ حقِّ العبدِ به؛ لما مرَّ في حدِّ الزِّنا.

قال: (وَإِحْصَانُ القَذْفِ: العَقْلُ، وَالبُلُوغُ، وَالحُرِّيَّةُ، وَالإِسْلَامُ، وَالعِفَّةُ عَنِ الزِّنَا) أمَّا الحرِّيَّةُ والإسلامُ فلما مرَّ في حدِّ الزِّنا.

وأمَّا العقلُ والبلوغُ فلأنَّ الصَّبيَّ والمجنونَ لا يلحَقُهما العارُ؛ لعدم تحقُّق فعلِ الزِّنا منهما.

وأمَّا العفَّةُ فلأنَّ غيرَ العَفِيفِ لا يلحَقُه العارُ، ولأنَّ حدَّ القذف يجبُ جزاءً على الكذب، والقاذفُ لغير العفيفِ صادقٌ.

قال: (وَمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ: يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ، أَوْ لَسْتَ لِأَبِيكَ، حُدَّ) لأنَّه صريحٌ في القذف؛ لأنَّ قولَه: (لستَ لأبيك) كقوله: (يا ابن الزَّانية)، ولو نفاه عن جدِّه، أو نسبَه إليه، أو إلى خالِه، أو عمِّه، أو زوجِ أمِّه، أو قال: (يا ابنَ ماءِ السَّماءِ) لم يُحَدَّ؛ لأنَّ نفيَه عن جدِّه صدقٌ، ونسبتَه إليه وإلى هؤلاء مجازٌ عادةً، وشرعاً، قال الله تعالى: ﴿وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ﴾ [البقرة: ١٣٣]، وإبراهيمُ جدُّه، وإسماعيلُ عمُّه.

وقوله: (يا ابنَ ماء السَّماء) يرادُ به التَّشبيهُ في السَّماحة، والصَّفاء، وطهارة الأصل حتَّى لو كان رجلاً اسمُه ماء السَّماء، وأراد نسبتَه إليه فهو قذفٌ.

ومن قال لغيره: (لستَ بابنِ فلانٍ) إنْ كان في حالة الغضب حُدَّ؛ لأنَّه يُرادُ به السَّبُّ، وإن لم يكنْ في حالة الغضب لا يُحَدُّ؛ لأنَّه يرادُ به المعاتبةُ عادةً؛ لنفي شبَهِه لأبيه في الكرم والمروءة.

ولو قال لامرأةٍ: زنَيتِ بحمارٍ، أو بثورٍ، لا يُحدُّ.

ولو قال: زنَيتِ بدراهمَ، أو بثوبٍ، أو بناقةٍ، حُدَّ؛ لأنَّ معناه: زنَيتِ وأخذتِ هذا، وفي الرَّجل لا يُحَدُّ في جميع ذلك؛ لأنَّ الرَّجلَ لا يأخذُ المالَ على الزِّنا عُرفاً.

ولو قال لأجنبيَّةٍ: يا زانيةُ، فقالت: زنَيتُ بكَ، لا يُحَدُّ الرَّجلُ؛ لتصديقِها، وتُحَدُّ المرأة؛ لقذفِها الرَّجلَ.

وَلَا يُطَالِبُ بِقَذْفِ المَيِّتِ إِلَّا مَنْ يَقَعُ القَدْحُ بِقَذْفِهِ فِي نَسَبِهِ، فَيَثْبُتُ لِلْوَلَدِ وَوَلَدِ الوَلَدِ(م ف) وَإِنْ كَانَ كَافِراً(ز)، أَوْ عَبْداً(ز).

وَلَيْسَ لِلِابْنِ وَالعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ أَبَاهُ أَوْ سَيِّدَهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ الحُرَّةِ.

وَمَنْ وَطِئَ وَطْئاً حَرَاماً فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، وَالمُلَاعِنَةُ بِوَلَدٍ، لَا يُحَدُّ قَاذِفُهُمَا، وَإِنْ لَاعَنَتْ بِغَيْرِ وَلَدٍ حُدَّ.

الاختيار

قال: (وَلَا يُطَالِبُ بِقَذْفِ المَيِّتِ إِلَّا مَنْ يَقَعُ القَدْحُ بِقَذْفِهِ فِي نَسَبِهِ) لأنَّ العارَ يلحقُهم للجزئيَّة، ويُحَدُّ بقذفِ أصولِه دون فروعه، (فَيَثْبُتُ لِلْوَلَدِ وَوَلَدِ الوَلَدِ وَإِنْ كَانَ كَافِراً، أَوْ عَبْداً) لأنَّ الشَّرطَ إحصانُ الذي يُنسَبُ إلى الزِّنا، حتَّى يقعَ تعييراً كاملاً، ثمَّ يرجعُ هذا التَّعييرُ إلى ولده، والرِّقُّ والكفرُ لا يُنافي أهليَّةَ الاستحقاق، بخلاف ما إذا وقع القذفُ ابتداءً للكافر والعبد؛ لأنَّه لم يوجد التَّعييرُ كاملاً على ما بيَّنَّا.

وعن محمَّد: ليس لولد البنت طلبُ الحدِّ بقذف جدِّه أبي أمِّه؛ لأنَّ نسبتَه إلى غيره.

وجوابُه: أنَّ العارَ يلحَقُه كما يلحَقُ ولدَ الابنِ، فكانوا سواءً.

ومَن قذفَ امرأةً ميتةً، فصدَّقه بعضُ الورثة، يُحَدُّ للباقين؛ لأنَّ قذفَ الأمِّ تناولَ الكلَّ، فكان بمنزلة ما لو قذفَ الكلَّ، فصدَّقه البعضُ دون البعض، فإنَّه يُحَدُّ لمَن لم يُصدِّقْه.

قال: (وَلَيْسَ لِلِابْنِ وَالعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ أَبَاهُ أَوْ سَيِّدَهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ الحُرَّةِ) لأنَّ الأبَ لا يُعاقَبُ بسببِ ابنِه، ولا السَّيِّدُ بسببِ عبدِه، حتَّى لا يُقتَلانِ بهما.

قال: (وَمَنْ وَطِئَ وَطْئاً حَرَاماً فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، وَالمُلَاعِنَةُ بِوَلَدٍ، لَا يُحَدُّ قَاذِفُهُمَا) لفَواتِ العِفَّة، وكذا إذا قذفَ امرأةً معها أولادٌ لا يُعرَفُ لهم أبٌ؛ لأنَّ ذلك أَمارةُ الزِّنا (وَإِنْ لَاعَنَتْ بِغَيْرِ وَلَدٍ حُدَّ) لعدم أَمارة الزِّنا.

اعلم أنَّه إنْ[1] وطئَ وطئاً حراماً فلا يخلُو إمَّا إن كان حراماً لعينه، أو لغيره، أمَّا إن كان حراماً لعينه سقطَ إحصانُه؛ لأنَّه زناً، فلا يُحَدُّ قاذفُه، وإن كان حراماً لغيره لا يسقطُ إحصانُه، ويُحَدُّ قاذفُه؛ لأنَّه ليس بزناً، فالوطءُ في غير الملك من كلِّ وجهٍ أو مِن وجهٍ حرامٌ لعينه، وكذا الوطءُ في ملكِه والحرمةُ مؤبَّدةٌ، وإن كانت موقَّتةً فالحرمةُ لغيره.

وعند أبي حنيفة: يشترطُ للحرمة المؤبَّدة الإجماعُ، أو الحديثُ المشهورُ.

بيانُ ذلك في صور المسائل، وهي: الوطءُ بالنِّكاح الفاسد، والأمةُ المستحقَّةُ، والإكراهُ

(١) في (أ): «أن من».

وَالمُسْتَأْمِنُ يُحَدُّ بِالقَذْفِ(س).

الاختيار

على الزِّنا، والمجنونُ، والمطاوِعةُ، والمحرَّمةُ بالمصاهرة بالوطء، ووطءُ الأبِ جاريةَ ابنِه، ففي هذه المسائلِ يسقطُ الإحصانُ، ولا يحدُّ قاذفُه؛ لأنَّه حرامٌ لعينه وإنْ لم يأثَمْ إمَّا للجهل، أو للإكراه، بخلاف ثبوت المصاهرة بالتَّقبيل والمسِّ؛ لأنَّ كثيراً من الفقهاء لا يرَونَ ذلك مُحرِّماً، ولا نصَّ في إثبات الحرمة، بل هو نوعُ احتياطٍ إقامةً للسَّبب مُقامَ المسبَّب، فلا يسقطُ الإحصانُ الثَّابتُ بيقينٍ بالشَّكِّ.

وذكر في «المحيط» عن أبي يوسف ومحمَّد: يسقطُ إحصانُه؛ لأنَّها حرمةٌ مؤبَّدةٌ عندهما.

وجوابُه: ما مرَّ، بخلاف الوطء؛ لأنَّ فيه نصًّا، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٢]، وقد قام الدَّليلُ على أنَّ النِّكاح حقيقةٌ في الوطء، ولا اعتبارَ للاختلاف مع صريح النَّصِّ.

وأمَّا الحرمةُ المؤبَّدةُ في الملكِ الأختُ من الرَّضاع، والجاريةُ المشتركة، فإنَّما يسقطُ الإحصانُ؛ لأنَّه ينافي ملكَ المُتْعة، فيكونُ الوطءُ واقعاً في غيرِ الملك، فيصيرُ له شَبَهٌ بالزِّنا.

والحرمةُ المؤقَّتةُ كالمَجُوسيَّة، والحائض، والمُظاهَرِ منها، والمُحرَّمةُ باليمين، والأمَةُ المنكوحةُ، والمعتدَّةُ من غيرِه، ووطءُ الأختَينِ بملك اليمين، والمكاتَبَةُ، والمشتراةُ شراءً فاسداً، فلا يسقطُ الإحصانُ؛ لأنَّ مع قيام الملك في المحلِّ لا يكونُ الفعلُ زناً، ولا في معناه، والحرمة على شَرَفِ الزَّوال.

ومَن قذفَ كافراً زنَى في حالة الكفر لا يُحَدُّ؛ لأنَّ زِناه في الكفرِ حرامٌ.

ولو قذفَ مُكاتَباً مات عن وفاءٍ لا يُحَدُّ؛ لوقوعِ الاختلافِ في حرِّيَّته.

ولو قذفَ مَجُوسيًّا تزوَّجَ بأمِّه، ودخلَ عليها، ثمَّ أسلمَ حُدَّ عند أبي حنيفة، خلافاً لهما، بناءً على أنَّ له حكمَ الصِّحَّة عنده، خلافاً لهما، وقد مرَّ في النِّكاح.

قال: (وَالمُسْتَأْمِنُ يُحَدُّ بِالقَذْفِ) لما فيه من حقِّ العبد، وقد التزمَ إيفاءَ حقوق العباد، وكان أبو حنيفة يقولُ أوَّلاً: لا يُحَدُّ؛ لغلبةِ حقِّ اللهِ تعالى، والمختارُ الأوَّلُ.

ولا يُحَدُّ في الخمر بالإجماع؛ لأنَّه يرَى حِلَّه.

وأمَّا حدُّ الزِّنا، والسَّرقة قال أبو يوسف: يُحَدُّ فيهما كالذِّمِّيِّ، ولهذا يُقتصُّ منه بالإجماع، ولا يُحَدُّ فيهما عندهما؛ لأنَّه لا يلزمُه إلَّا ما التزمَ، وهو إنَّما التزمَ حقوقَ العبادِ ضرورةَ التَّمكُّنِ من المعاوضات، والرُّجوعِ إلى بلَدِه، ولم يلتزمْ حقوقَ اللهِ تعالى، بخلاف القِصاص، فإنَّه حقُّ العباد.

وَإِذَا مَاتَ الـمَقْذُوفُ بَطَلَ الحَدُّ(ف)، وَلَا يُورَثُ(ف)، وَلَا يَصِحُّ العَفْوُ عَنْهُ(ف)، وَلَا الِاعْتِيَاضُ(ف).

فَصْلٌ [في ما يجب فيه التعزير]

وَمَنْ قَالَ لِمُسْلِمٍ: يَا فَاسِقُ، أَوْ يَا خَبِيثُ، أَوْ يَا كَافِرُ، أَوْ يَا سَارِقُ، أَوْ يَا مُخَنَّثُ عُزِّرَ. وَكَذَلِكَ: يَا حِمَارُ، يَا خِنْزِيرُ، إِنْ كَانَ فَقِيهاً، أَوْ عَلَوِيًّا.

الاختيار

قال: (وَإِذَا مَاتَ المَقْذُوفُ بَطَلَ الحَدُّ) ولو مات بعدَما أُقِيمَ بعضُ الحدِّ بطلَ الباقي.

(وَلَا يُورَثُ، وَلَا يَصِحُّ العَفْوُ عَنْهُ، وَلَا الِاعْتِيَاضُ) وكذلك يجري فيه التَّداخلُ، وهذا بناءٌ على أنَّ الغالبَ فيه حقُّ الشَّرع، ولا خلافَ أنَّ فيه حقَّي العبدِ والشَّرع؛ لأنَّه شُرِعَ لدفعِ العارِ عن المقذوف، وهو المنتفِعُ به، وفيه معنى الزَّجرِ، ولأجلِه يُسمَّى حدًّا، والمرادُ بالزَّجر إخلاءُ العالَم عن الفَساد، وهذا آيةُ حقِّ الشَّرع، ثمَّ اختلفوا في الغالب منهما: فأصحابُنا غلَّبوا حقَّ الشَّرعِ؛ لأنَّ حقَّ العبد يتولَّاه مولاه، فيصيرُ حقُّ العبد مُستوفًى ضمناً لحقِّ المولى، ولا كذلك بالعكس؛ إذْ لا ولايةَ للعبد على استيفاء حقِّ الشَّرع إلَّا بطريق النِّيابة.

* * *

(فَصْلٌ: وَمَنْ قَالَ لِمُسْلِمٍ: يَا فَاسِقُ، أَوْ يَا خَبِيثُ، أَوْ يَا كَافِرُ، أَوْ يَا سَارِقُ، أَوْ يَا مُخَنَّثُ عُزِّرَ) لأنَّه آذاه بذلك، وألحَقَ به الشَّينَ، والحدودُ لا تثبتُ قياساً، فوجبَ التَّعزيرُ؛ لينزجرَ عن ذلك، ويعتبرَ غيرُه.

وفي «المجرَّد» عن أبي حنيفة: يا شاربَ الخمرِ، يا خائنُ، يُعزَّرُ، وكذلك لو قال: أنت تُؤوي اللُّصوصَ، أو تُؤوِي الزَّوانيَ؛ لما بيَّنَّا.

(وَكَذَلِكَ: يَا حِمَارُ، يَا خِنْزِيرُ، إِنْ كَانَ فَقِيهاً، أَوْ عَلَوِيًّا) وكذلك: يا ثورُ، يا كلبُ؛ لأنَّه يلحقُه بذلك الأذى دون الجاهل العامِّيِّ.

وقيل: يُعزَّرُ في حقِّ الكلِّ في عُرفنا؛ لأنَّهم صاروا يعُدُّونه سبًّا.

وقيل: لا يُعزَّرُ في حقِّ الكلِّ؛ لأنَّا تيقَّنَّا بنفيِه، فما لَحِقَه به شَينٌ، وإنَّما لحقَ القاذفَ شَينُ الكذبِ، ولأنَّه إنَّما يُشبَّهُ بهذه الأشياء لسُوءِ خُلُقِه، أو قُبْحِ خَلْقِه، وليس ذلك بمعصيةٍ.

التعريف والإخبار

(فصل)

وَمَنْ حَدَّهُ الإِمَامُ، أَوْ عَزَّرَهُ فَمَاتَ، فَهُوَ هَدَرٌ(ف).

وَلِلزَّوْجِ أَنْ يُعَزِّرَ زَوْجَتَهُ عَلَى تَرْكِ الزِّينَةِ، وَتَرْكِ إِجَابَتِهِ إِلَى فِرَاشِهِ، وَتَرْكِ غُسْلِ الجَنَابَةِ، وَعَلَى الخُرُوجِ مِنَ المَنْزِلِ.

وَمَنْ سَرَقَ، أَوْ زَنَى، أَوْ شَرِبَ غَيْرَ مَرَّةٍ، فَحُدَّ، فَهُوَ لِلْكُلِّ.

الاختيار

رجلٌ زنَى بامرأةٍ ميتةٍ يُعزَّرُ.

قال: (وَمَنْ حَدَّهُ الإِمَامُ، أَوْ عَزَّرَهُ فَمَاتَ، فَهُوَ هَدَرٌ) لأنَّه مأمورٌ من جهة الشَّرع، فلا يتقيَّدُ بالسَّلامة كالفَصَّاد.

أو نقول: استوفَى حقَّ اللهِ تعالى بأمرِه، فكأنَّ اللهَ تعالى أماتَه بغيرِ واسطةٍ، فلا يجبُ الضَّمانُ.

قال: (وَلِلزَّوْجِ أَنْ يُعَزِّرَ زَوْجَتَهُ عَلَى تَرْكِ الزِّينَةِ) إذا أرادَها (وَتَرْكِ إِجَابَتِهِ إِلَى فِرَاشِهِ، وَتَرْكِ غُسْلِ الجَنَابَةِ، وَعَلَى الخُرُوجِ مِنَ المَنْزِلِ) لأنَّه يجبُ عليها طاعتُه، وطاعةُ اللهِ تعالى، فتُعزَّرُ على المخالفة.

قال: (وَمَنْ سَرَقَ، أَوْ زَنَى، أَوْ شَرِبَ غَيْرَ مَرَّةٍ، فَحُدَّ، فَهُوَ لِلْكُلِّ) لأنَّ المقصودَ الانزجارُ، وأنَّه يحتمِلُ حصولُه بالأوَّل، فيتمكَّنُ في الثاني شبهةُ عدم حصولِ المقصود، فلا يجبُ.

أمَّا لو زنَى وشرِبَ وسرَقَ فإنَّه يجبُ لكلٍّ واحدٍ حدٌّ على حِدَةٍ؛ لأنَّه لو ضُرِبَ لأحدها ربَّما اعتقدَ أنَّه لا حدَّ في الباقي، فلا ينزجرُ عنها، ولا كذلك إذا اتَّحدَتْ الجنايةُ.

ولو أُقِيمَ على القاذف تسعةٌ وسبعون سوطاً، فقذفَ آخرَ لم يُضرَبْ إلَّا ذلك السَّوطَ؛ للتَّداخُل، فإنَّه ممَّا يتداخلُ؛ لغلَبةِ حقِّ الشَّرع، ولأنَّ المقصودَ إظهارُ كَذِبِه؛ ليندفعَ به العارُ عن المقذوف، وذلك يحصلُ في حقِّهما بالسَّوط الواحد.

وإذا اجتمعَ حدُّ الزِّنا، والسَّرقة، والشُّرب، والقذف، وفَقْءِ العينِ، يبدأُ بالفَقْءِ؛ لكونِه خالصَ حقِّ العبد، وحقُّ العبدِ مُقدَّمٌ؛ لحاجته واستغناءِ الله تعالى، ويُحبَسُ حتَّى يبرأَ، فإذا برأَ يُحَدُّ للقذف؛ لما فيه من حقِّ العبد، ويُحبَسُ حتَّى يبرأَ؛ لأنَّه لو جمعَ بين حدَّين ربَّما تَلِفَ، والتَّلفُ ليس بواجبٍ، فإذا برأَ فللإمام إن شاء بدأَ بالقطعِ، وإن شاء بحدِّ الزِّنا؛ لاستوائهما في الثُّبوت، ....

. . . .

الاختيار

وآخِرُها حدُّ الشُّرب؛ لأنَّه ثبتَ بإجماع الصَّحابة، فكان دونَ ما ثبتَ بالكتاب.

وإن كان مُحصَناً بدأ بالفَقْءِ، ثمَّ حدِّ القذفِ، ثمَّ الرَّجْمِ، ويسقطُ الباقي؛ لأنَّ القتلَ يأتي على النَّفس، فيؤدِّي إلى إسقاط بعض الحدود، وقد أُمِرْنا بذلك.

وإنْ كان مع ذلك قتلٌ ضُرِبَ للقذف، ثمَّ يُضمَّنُ بالسَّرقة، ثمَّ قُتِلَ، وسقطَ عنه الباقي، نُقِلَ ذلك عن ابن مسعودٍ وابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما.

❊ ❊ ❊

التعريف والإخبار

قوله: (وآخرها حد الشرب؛ لأنه ثبت بإجماع الصحابة) **قلت**: وكذا قال في «الهداية»[(١)]، ولم ينصَّ المخرِّجون على مَن نقل الإجماع، ولا بيَّنوه، وإنما نقلوا ما في الباب من المرفوع والموقوف على ما يأتي بيانُه إن شاء الله، وإن لم يحمل على التقدير أولاً فلا صحَّةَ له، والله أعلم.

قوله: (نقل ذلك عن ابن مسعود، وابن عباس) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» بلاغاً[(٢)]، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

---

(١) «الهداية» (٢: ٢٥٤).

(٢) «الأصل» (٧: ٢٠١).

أقول: أثر ابن مسعود رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٨١٢٦) حدثنا حفص، عن مجالد، عن الشعبي، عن مسروق قال: قال عبد الله: إذا اجتمع حدَّانِ أحدهما القتلُ أتى القتلُ على الآخرِ.

وروى عبد الرزاق في «المصنف» (١٨٢٢٦) عن إبراهيم، عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: إذا وجب على الرجل القتلُ، ووجبت عليه حدودٌ لم تُقَمْ عليه الحدودُ إلا الفِرْيةَ فإنَّه يُحَدُّ، ثم يُقتَلُ.

بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ

وَهُوَ كَحَدِّ الزِّنَا كَيْفِيَّةً، وَحَدِّ القَذْفِ كَمِّيَّةً(ف) وَثُبُوتاً(س)، ....

الاختيار

(بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ)

الأصلُ في وجوبه: قولُه ﷺ: «مَن شَرِبَ الخمرَ فاجلِدُوهُ، فإنْ عاد فاجلِدُوه».

(وَهُوَ كَحَدِّ الزِّنَا كَيْفِيَّةً، وَحَدِّ القَذْفِ كَمِّيَّةً وَثُبُوتاً) فيُجرَّدُ من ثيابه كما في حدِّ الزِّنا، ويُفرَّقُ على أعضائه؛ لما مرَّ.

وعن محمَّد: أنَّه لا يُجرَّدُ تخفيفاً عن حدِّ الزِّنا.

التعريف والإخبار

(باب حد الشرب)

حديث: (مَن شرِبَ الخمرَ فاجلِدُوه، فإنْ عاد فاجلِدُوه، فإنْ عادَ فاجلِدُوه) أخرجه الأربعة إلا الترمذي[1].

وأخرجه ابن حبان، والحاكم من حديث أبي هريرة، وفي آخره: «فإنْ عاد في الرابعةِ فاقتُلُوه»[2].

وأخرجه الخمسة إلا النسائي من حديث معاوية، قال الترمذي عن البخاري: رواية أبي صالح عن معاوية في هذا أصح من رواية أبي صالح عن أبي هريرة[3].

وأخرجه ابن حبان من طريق أبي صالح، عن أبي سعيد[4].

ونسخ القتل[5] بما أخرجه النسائي عن جابر مثل ما تقدم، وفي آخره: ثم أتي برجل قد شرب في الرابعة، فجلده ولم يقتله، فرأى المسلمون أن القتل قد رفع[6].

وقال الترمذي: وإنما كان هذا في أول الأمر، ثم نسخ بعد، هكذا روى محمد بن إسحاق عن محمد بن المنكدر، عن جابر، عن النبي ﷺ قال: «إنْ شرِبَ الخمرَ فاجلِدُوه، فإن عاد في الرابعة فاقتُلُوه»، قال: ثمَّ أُتِيَ النبيُّ ﷺ بعد ذلك برجلٍ شرِبَ في الرابعة، فضرَبَه ولم يقتُلْه[7].

(١) «سنن أبي داود» (٤٤٨٤)، و«السنن الكبرى» للنسائي (٥٢٧٧)، و«ابن ماجه» (٢٥٧٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) «صحيح ابن حبان» (٤٤٤٧)، و«المستدرك» (٨١١٢) واللفظ له.
(٣) «مسند الإمام أحمد» (١٦٨٤٧)، و«سنن أبي داود» (٤٤٨٢)، و«الترمذي» (١٤٤٤)، و«ابن ماجه» (٢٥٧٣).
(٤) «صحيح ابن حبان» (٤٤٤٥).
(٥) نسخ القتل ذكره في «الهداية» (٤: ٣٩٤).
(٦) «السنن الكبرى» للنسائي (٥٢٨٤).
(٧) «سنن الترمذي» (١٤٤٤).

غَيْرَ أَنَّهُ يَبْطُلُ بِالرُّجُوعِ، وَالتَّقَادُمِ فِي البَيِّنَةِ وَالإِقْرَارِ.

وَالتَّقَادُمُ بِذَهَابِ السُّكْرِ، وَالرَّائِحَةِ(م ف)، ....

الاختيار

قلنا: ثبتَ التَّخفيفُ في العدد، فلا يُخفَّفُ ثانياً.

وعددُه: ثمانون سَوطاً في الحرِّ بإجماع الصَّحابة ﷺ، وأربعون في العبد؛ لأنَّ الرِّقَّ منصِّفٌ.

ويثبتُ بإقراره مرَّةً واحدةً، وبشهادة رجلين كحدِّ القذف (غَيْرَ أَنَّهُ يَبْطُلُ بِالرُّجُوعِ، وَالتَّقَادُمِ فِي البَيِّنَةِ وَالإِقْرَارِ) وعن أبي يوسف: يشترط الإقرارُ مرَّتين على ما يأتي في السَّرقة.

قال: (وَالتَّقَادُمُ بِذَهَابِ السُّكْرِ، وَالرَّائِحَةِ) فلو أقرَّ بعد ذهاب ريحِها، أو شُهِدَ عليه بعد السُّكر وذهابِ الرَّائحةِ لم يُحَدَّ. وقال محمَّد: يُحَدُّ.

التعريف والإخبار

وقال أبو داود: حدثنا أحمد بن عبدة، حدثنا سفيان، حدثنا الزهري، عن قبيصة بن ذؤيب: أن النبي ﷺ قال: فذكر الحديث، قال: فأتي به فجلده، ورفع القتل، وكانت رخصة. قال سفيان: قال الزهري لمنصور بن المعتمر ومخول بن راشد: كونا وافدَي العراق بهذا الحديث[(١)].

قوله: (وعددُه ثمانون سَوْطاً في الحرِّ بإجماعِ الصَّحابةِ) عن أنس: أن النبيَّ ﷺ أتيَ برجلٍ قد شرب الخمر، فجلده بجريدتين نحو أربعين، قال: وفعله أبو بكر، فلما كان عمرُ استشارَ الناسَ، فقال عبد الرحمن: أخفُّ الحدود ثمانون، فأمر به عمر. متفق عليه[(٢)].

وأخرج مالك في «الموطأ»: عن ثور بن زيد: أنَّ عمرَ استشارَ في الخمر يشربُها الرجل، فقال له عليٌّ: أرى أن تجلدَه ثمانين، فإنه إذا شرب سكر، [وإذا سكر] هذَى، وإذا هذَى افترى، وعلى المفتري ثمانون جلدة، فجلد عمر ثمانين[(٣)].

وهذا منقطع، فإنَّ ثوراً لم يلقَ عمرَ بلا خلاف، لكنْ وصلَه الحاكم من وجه آخر: عن ثور، عن عكرمة، عن ابن عباس[(٤)].

ورواه عبد الرزاق: عن معمر، عن أيوب، عن عكرمة، لم يذكر ابن عباس[(٥)].

---

(١) «سنن أبي داود» (٤٤٨٥).

(٢) «صحيح البخاري» (٦٧٧٣)، و«صحيح مسلم» (١٧٠٦) (٣٥).

(٣) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٨٤٢).

(٤) «المستدرك» (٨١٣٢).

(٥) «مصنف عبد الرزاق» (١٣٥٤٢).

. . . .

الاختيار

فالتَّقادمُ يمنعُ قبولَ الشَّهادة بالإجماع، غيرَ أنَّ محمَّداً قدَّره بالزَّمان كالزِّنا؛ لأنَّ التَّأخيرَ يتحقَّقُ بمضيِّ الزَّمان، والرَّائحةُ مشتبهةٌ.

وعندهما: مقدَّرٌ بزوال الرَّائحة؛ لأنَّ حدَّ الشُّرب إنَّما ثبتَ بإجماع الصَّحابة، ولا إجماعَ بدونِ رأي ابن مسعودٍ ﷺ، فإنَّه شرطَ وجودَ الرَّائحةِ؛ . . . .

التعريف والإخبار

قال حافظ العصر: وفي صحَّتِه نظرٌ؛ لما تقدَّم من حديث أنس[١].

ولا يقال: يحتمل أن يكون عبد الرحمن وعليٌّ أشارا بذلك جميعاً؛ لما في «صحيح مسلم» عن حضين بن المنذر قال: شهدتُ عثمان بن عفان أتي بالوليد قد صلَّى الصبحَ ركعتين، ثم قال: أزيدُكم؟ فشهد عليه رجلان، أحدهما حُمْران أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيَّؤُها، فقال عثمان: إنَّه لم يتقيَّأْها حتى شربَها، فقال: يا عليُّ! قم فاجلده، فقال علي: قم يا حسن! فاجلده، فقال الحسن: ولِّ حارَّها من تولى قارَّها، فكأنه وجدَ عليه، فقال: يا عبد الله بن جعفر! قم فاجلده، فجلده، وعليٌّ يعدُّ حتى بلغ أربعين، فقال: أمسِكْ، ثم قال: جلدَ النبيُّ ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلٌّ سنة، وهذا أحب إليَّ[٢]. فلو كان هو المشيرَ بالثمانين لما أضافَها إلى عمر، ولم يعمل بها.

لكن يمكن أن يقال: إنه قال لعمر باجتهاده، ثم تغير اجتهادُه.

ثم قال في قول الرافعي: (عن علي: أنه رجع عن رأيه في الجلد ثمانين، وكان يجلد في خلافته أربعين): أمَّا رجوعه فتقدَّم ذكرُه في حديث أبي ساسان؛ يعني: حضين بن المنذر، وأنه قال في الأربعين: وهذا أحبُّ إليَّ، ولكن كان ذلك في خلافة عثمان، لا في خلافته، نعم الظاهر أنه ثبت على ذلك. اهـ[٣].

قلت: فهذا يؤثِّر في دعوى إجماع الصحابة، لكن لي فيه نظر؛ لما روى البخاريُّ عن عبيد الله بن عديِّ بن الخيارِ أنه قال لعثمانَ: قد أكثرَ الناسُ في الوليد، فقال: سنأخذُ منهم بالحقِّ إن شاء الله، ثم دعا عليًّا، فأمره أن يجلدَه ثمانين. مختصر[٤].

ووجه الجمع ما أخرجه الشافعي في «مسنده»، وعبد الرزاق في «مصنفه»: عن ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن أبي جعفر محمد بن علي: أنَّ عليَّ بن أبي طالب جلَدَ الوليدَ بن عُقبةَ أربعين جَلدةً في الخمرِ بسوطٍ له طرفان[٥].

---

(١) «التلخيص الحبير» (٤: ١٤٢).

(٢) «صحيح مسلم» (١٧٠٧) (٣٨).

(٣) «التلخيص الحبير» (٤: ١٤٧).

(٤) «صحيح البخاري» (٣٦٩٦).

(٥) «مصنف عبد الرزاق» (١٣٥٤٤).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

وعلى هذا يكون مرجعُ الإشارةِ في حديث مسلمٍ إلى الواقع، لا إلى مجرد اسم العدد، فانتفى أن يكون رجوعاً، ويؤيِّده ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا أبو خالد الأحمر، عن حجَّاج، عن عطاء بن أبي مروان، عن أبيه قال: أتي عليٌّ ﷺ برجلٍ شرِبَ خمراً في رمضانَ، فجلدَه ثمانين، وعزَّرَه عشرين.

وأخرجه في باب آخر: حدثنا أبو معاوية، عن حجاج، عن أبي مصعب عطاء بن أبي مروان، عن أبيه: أن عليًّا أتيَ بالنجاشي سكرانَ من الخمرِ في رمضانَ، فتركَه حتى صحَا، ثم ضربَه ثمانين، ثم أمرَ به إلى السجن، ثم أخرجه من الغدِ، فضربَه عشرين، فقال: ثمانين للخمرِ، وعشرين لجُرأتك على الله في رمضان[1].

وأخرجه عبد الرزاق: عن الثوري، عن عطاء: أن عليًّا ضرب النجاشي.. إلخ. فكفانا مؤونة الحجاج. اهـ[2].

وفيه دفع لما ذكر من الظاهر، وبيانٌ لعمل الصحابة في التعزير على خلاف حديث أبي بردة في التعزير.

وقد تقدم الكلام على ترجمة أبي خالد، وحجاج. وأما أبو معاوية فقد روى له الجماعة. وأما عطاء بن أبي مروان فوثقه أحمد، وابن معين[3].

وأبوه اختلف في صحبته، ووثَّقه العجليُّ، وقال: تابعي مدني[4].

وأخرجه الطحاويُّ من طريق أبي نعيم، عن أبي مصعب عطاء بن أبي مروان به سنداً ومتناً[5].

على أنَّ للمرفوع الأول علَّةً أخرى، وهي ما أخرجه الشيخان عن علي ﷺ قال: ما كنت لأقيمَ حدًّا على أحدٍ فيموتَ فأجدُ في نفسي منه شيئاً إلا صاحب الخمر، فإنَّه لو مات ودَيتُه، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنَّه[6].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٦٩١، ٢٨٦٢٤).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٣٥٥٦).

(٣) ينظر: «الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٦: ٣٣٧) (١٨٦١).

(٤) «الثقات» للعجلي (٢: ١٢٤) (٢٢٤٨).

(٥) «شرح معاني الآثار» (٤٨٩٥).

(٦) «صحيح البخاري» (٦٧٧٨)، و«صحيح مسلم» (١٧٠٧) (٣٩).

. . . .

الاختيار

لما روي: أنَّ رجلاً جاء بابنِ أخٍ له إلى عبد الله بن مسعودٍ، فاعترفَ عنده بشربِ الخمر، فقال له ابنُ مسعودٍ: بئسَ وليُّ اليتيم أنت! لا أدَّبْتَه صغيراً، ولا ستَرْتَ عليه كبيراً، تَلْتِلُوه، ومَزمِزُوه، ثمَّ استَنكِهُوه، فإنْ وجَدتُم رائحةَ الخمرِ فاجلِدُوه. شرطَ وجودَ الرَّائحة، فيكونُ شرطاً.

التعريف والإخبار

وقال أبو داود، وابن ماجه فيه: لم يسنَّ فيه شيئاً، وإنما [هو شيء] قلناه نحن[١]. وكيف يكون سنَّةً ولم يسنَّه؟

وقول بعض الحفاظ معناه: لم يقدِّره ويوقِّته بلفظه ونطقه بعيدٌ؛ إذ يبعد ممَّا قال ﷺ: «من شرب الخمر فاجلدوه»، ثم باشر هو ﷺ عدداً مخصوصاً، لا يفتقر بعد ذلك أن يوقِّته بلفظه، وكيف والصحابة ﷺ يحتجون بما فعلوه وهو حيٌّ؟ كما في غير حديث: كنَّا نفعل في عهد رسول الله ﷺ.

ومن المؤيِّدات ما رواه عبد الرزاق في «مصنفه»: عن الثوري، عن عوف أو غيره، عن الحسن: أن النبيَّ ﷺ ضرَبَ في الخمرِ ثمانين.

وعن ابن عُيينةَ، عن عمرو بن عبيد، عن الحسنِ قال: همَّ عمرُ بن الخطاب أنْ يكتب في المصحَفِ: إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ضرَبَ في الخمرِ ثمانين، ووقَّتَ لأهلِ العِراقِ ذاتَ عِرْقٍ[٢].

وروى أبو يعلى: عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسولُ الله ﷺ: «مَن شرِبَ خَمْراً فاجلِدُوه ثمانِينَ»[٣]، والله أعلم.

قوله: (فما روي: أن رجلاً جاء بابن أخ له إلى عبد الله بن مسعود، فاعترف عنده بشرب الخمر، فقال له ابن مسعود: بئس وليُّ اليتيم أنت، لا أدَّبتَه صغيراً، ولا سترتَ عليه كبيراً، تَلتِلُوه، ومَزمِزُوه، ثم استنكِهُوه، فإن وجدتُم رائحةَ الخمرِ فاجلِدُوه) قال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: لم نجد قوله: فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه.

وأخرج إسحاق، وعبد الرزاق، والطبراني: عن أبي ماجد الحنَفيِّ قال: جاء رجلٌ بابنِ أخٍ له إلى عبدِ الله سكرانَ، فقال: إني وجدت هذا سكران، فقال عبد الله: تَرتِرُوه، ومَزمِزُوه، واستَنكِهُوه، قال: فتُرتِرَ ومُزمِزَ واستُنكِهَ، فوُجِدَ منه ريحُ الشراب، فأمرَ به عبدُ الله إلى السجن، ثم أخرجه من الغدِ،

---

(١) «سنن أبي داود» (٤٤٨٦)، و«ابن ماجه» (٢٥٦٩).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٣٥٤٧، ١٣٥٤٨).

(٣) في «نصب الراية» (٣: ٣٥٢): (روى أبو يعلى الموصلي في مسنده: حدثنا إسحاق بن أبي إسرائيل، حدثني هشام بن يوسف، أخبرني عبد الرحمن بن صخر الأفريقي، عن جميل بن كريب، عن عبد الله بن يزيد، عن عبد الله بن عمرو) فذكره، وقال في «الدراية» (٢: ١٠٦): (إسناده واهٍ).

فَلَوْ أُخِذَ وَرِيحُهَا تُوجَدُ مِنْهُ، فَلَمَّا وَصَلَ إِلَى الإِمَامِ انْقَطَعَتْ؛ لِبُعْدِ المَسَافَةِ، حُدَّ.

الاختيار

(فَلَوْ أُخِذَ وَرِيحُهَا تُوجَدُ مِنْهُ، فَلَمَّا وَصَلَ إِلَى الإِمَامِ انْقَطَعَتْ؛ لِبُعْدِ المَسَافَةِ، حُدَّ) في قولهم جميعاً؛ لأنَّه عذرٌ، فلا يُعَدُّ تقادماً كما قلنا في حدِّ الزِّنا، ولا يُحَدُّ السَّكرانُ بإقراره على نفسِه؛ لزيادة احتمال الكذب، فتمكَّنَت الشُّبهةُ، ويسقطُ، بخلاف حدِّ القذف؛ لأنَّ فيه حقَّ العبد، والسَّكرانُ فيه كالصَّاحي كسائر تصرُّفاتِه عقوبةً له.

التعريف والإخبار

ثم أمر بسوطٍ قد دُقَّت ثمرتُه حتى آضَتْ له مِخفَقة، ثم قال للجلَّاد: اجلِدْ وأوجِعْ، وأعطِ كلَّ عضوٍ حقَّه، فضربه ضرباً غيرَ مبرِّحٍ أوجعَه، وجعلَه في قَباءٍ وسَراويلَ، أو قميصٍ وسَراويلَ، ثم قال: بئسَ واللهِ والي اليتيمِ! ما أدَّبتَ فأحسنتَ الأدبَ، ولا سترتَ الخَرَبَةَ، الحديثَ[1].

قلت: أخرجه الحارثي في «مسند أبي حنيفة»، والكرخي في «مختصره» بنحو هذا دون قول المصنف: (فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه)، وفي روايتهما: ثم دعا جلَّاداً، فقال: اجلد وارفع يدك في جلدك، ولا تبدِ ضَبْعَكَ، ثم أنشأ عبد الله يعدُّ حتى إذا استكملَ ثمانين جلدة خلَّى سبيلَه، فقال الشيخ: يا أبا عبد الرحمن! والله إنه لابن أخي، وما لي ولدٌ غيره، فقال: بئس لعمرُ الله والي اليتيم أنت أنت! ما أحسنتَ أدبَه صغيراً، ولا سترتَه كبيراً، الحديثَ[2].

تنبيه: أخذ بعض الناس من هذا، ومما أخرجه البخاري عن علقمة قال: قرأ عبد الله سورةَ يوسف بحمصَ، فقال الرجل: ما هكذا أنزلت، فدنا منه عبد الله، فوجد منه ريح الخمر، فقال له: أتشربُ الخمرَ، وتكذب بالكتاب؟ والله لهكذا أقرأنيها رسول الله ﷺ، لا أدَعُكَ حتى أجلدَك، فجلده الحدَّ.

وفي لفظ: فقال رجل: ما هكذا أنزلت، فقال عبد الله: والله والله لقرأتها على رسول الله ﷺ، فقال: أحسنتَ، فبينا هو يكلِّمُه إذ وجد منه ريح الخمر، الحديثَ[3].

ومما أخرجه ابن أبي شيبة: عن زيد بن الأصم: أن ذا قرابةٍ لميمونةَ دخلَ عليها فوجدَتْ منه رِيحَ شرابٍ، فقالت: لئِنْ لم تخرج إلى المسلمين فيحدُّونك أو يطهِّرونك لا تدخُل عليَّ بيتي أبداً[4].

ومما أخرج أيضاً عن السائب بن يزيدَ: أن عمرَ كان يضرِبُ في الرِّيح[5] أنَّ هؤلاء الصحابة يقولون بوجوب الحد بالريح. ولا حجة لهم في ذلك.

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٣٥١٩)، و«المعجم الكبير» (٩: ١٠٩) (٨٥٧٢)، وفي «مجمع الزوائد» (٦: ٢٧٩): (أبو ماجد ضعيف)، وينظر: «نصب الراية» (٣: ٣٤٩).

(٢) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية الحارثي» (١٣٤٧).

(٣) اللفظ الأول في «صحيح مسلم» (٨٠١) (٢٤٩)، واللفظ الثاني في «صحيح البخاري» (٥٠٠١).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٦٣٠).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٦٢٨).

وَيُحَدُّ بِشُرْبِ قَطْرَةٍ مِنَ الخَمْرِ، وَبِالسُّكْرِ مِنَ النَّبِيذِ.

الاختيار

قال: (وَيُحَدُّ بِشُرْبِ قَطْرَةٍ مِنَ الخَمْرِ، وَبِالسُّكْرِ مِنَ النَّبِيذِ) لقوله ﷺ: «حُرِّمَتِ الخمرُ لعَينِها، والسُّكْرُ مِن كلِّ شَرَابٍ»، ....

التعريف والإخبار

أما أثر ابن مسعود الأول ففيه أنه جاء به سكران، وأما الثاني فلم يوجد من الرجل ردٌّ على ابن مسعود عندما قال له: أتشربُ الخمر؟ فالظاهر منه الاعترافُ، على أنه وجد منه ما يدلُّ على السُّكر، وهو اختلاطُ قوله.

وأما أثر ميمونة فمثله؛ لأنه لما قالت له ما قالت لم يردَّ عليها بأنه لم يشرَبْ ما يوجب الحدَّ.

وأما أثر عمر فقد رواه مالك على خلاف هذا، فقال: حدثنا ابن شهاب، عن السائب بن يزيد: أنه أخبره أن عمر خرج عليهم فقال: إني وجدتُ من فلان ريحَ شرابٍ، فزعم أنه شرِبَ الطِّلَاءَ، وأنا سائلٌ عنه، فإن كان يسكرُ جلَدتُه، فجلده عمرُ الحدَّ تامّاً[1]، وهذا حجة لنا، فإنه لو كان مجرَّدُ الريحِ يوجب لما احتاج إلى السؤال.

على أنَّ هذا الأثر قد اضطربوا فيه، فأخرجه الحميدي، وغيره عن ابن عيينة، عن الزهري، [عن السائب] بن يزيد قال: قال عمر: ذكر لي أن عبيدَ الله وأصحابه شربوا شراباً بالشام، وأنا سائلٌ عنه، فإن كان مسكراً جلَدتُهم[2].

فإن قيل: فقد قالوا جوَّدَه معمر على ما روى عبد الرزاق، أخبرنا معمر، عن الزهري، عن السائب بن يزيد: أنَّه صلَّى على جنازة، ثم أقبلَ علينا، فقال: إني وجدتُ على عُبَيدِ الله بن عمرَ ريحَ شرابٍ، وإني سألتُه عنها، فزعمَ أنَّها الطِّلاءَ، وإني سائلٌ عن الشرابِ الذي شرِبَ، فإن كان خمراً جلَدتُه، فشهدتُه بعد ذلك يجلدُه[3].

قلت: فهذا المجوَّدُ حجَّةٌ لنا على أنَّه لم يرَ الجلدَ بمجرَّد الريح من أيِّ شراب كان على ما زعموا، وعلى أنه لم يرَ الحدَّ بدون السُّكْر في غير الخمر، وقد قدمنا عنه ما يفيد ذلك مكرراً.

كيف وقد روى ابن أبي شيبة: عن عمر ﷺ أنه قال: لأن أعطِّلَ الحدودَ بالشبهات أحبُّ إليَّ من أن أُقِيمَها في الشبهات[4]، وعن غير واحد من الصحابة نحو هذا، والله أعلم.

حديث: (حُرِّمَتْ الخمرُ لعَينِها، والسُّكرُ من كلِّ شرابٍ) رواه العقيلي في كتاب «الضعفاء» في ترجمة

---

(١) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٨٤٢).

(٢) لم أجده في «مسند الحميدي»، ورواه الإمام الشافعي في «المسند» (١٥٦٦).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٧٠٢٨).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٤٩٣).

وَالسَّكْرَانُ مَنْ لَا يَعْرِفُ الرَّجُلَ مِنَ المَرْأَةِ(سم ف)، وَالأَرْضَ مِنَ السَّمَاءِ.

الاختيار

ولإطلاق قولِه ﷺ: «مَن شَرِبَ الخمرَ فاجلِدُوه»، وعليه إجماعُ الصَّحابة.

قال: (وَالسَّكْرَانُ مَنْ لَا يَعْرِفُ الرَّجُلَ مِنَ المَرْأَةِ، وَالأَرْضَ مِنَ السَّمَاءِ) وقالا: هو الذي يخلطُ كلامَه، ويَهذِي؛ لأنَّه المتعارَفُ بين النَّاس، وهو اختيارُ أكثر المشايخ.

التعريف والإخبار

محمد بن الفرات الكوفي، عن أبي إسحاق السبيعي، عن الحارث، عن علي ﷺ قال: طاف النبي ﷺ بين الصفا والمروة أسبوعاً، ثم استند إلى حائط من حيطان مكة، فقال: «هل من شربة؟»، فأتي بقَعْبٍ من نبيذ، فذاقه فقطّب، وردَّه، فقام إليه رجل من آل حاطب، فقال: يا رسولَ الله! هذا شراب أهل مكة، قال: فصبَّ عليه الماءَ، ثم شربَ، ثم قال: «حرمت الخمر لعينها، والسكر من كل شراب». وأعلَّه بمحمد بن الفرات، نقل عن يحيى بن معين فيه: ليس بشيء. وعن البخاري: منكر الحديث. وقال العقيلي: لا يتابع[١].

وأخرجه أيضاً من طريق عبد الرحمن بن بشر الغطفاني، عن أبي إسحاق به، وقال: عبد الرحمن هذا مجهول في الرواية والنسب، وحديثه غير محفوظ. اهـ[٢]. وسيأتي لهذا زيادة تحقيق إن شاء الله.

حديث: (من شرب الخمر فاجلدوه) تقدَّم أول الباب.

قوله: (وعليه إجماع الصحابة) ظاهره العود إلى تمام الحكم المذكور، وهو الحد بشرب قطرة الخمر، وبالسكر من النبيذ.

وفي الأول ما أخرجه ابن أبي شيبة، عن الشعبي، عن الحارث، عن علي ﷺ قال: في قليلِ الخمرِ وكثيرِه ثمانون.

وعن حصين بن عبد الرحمن يرفعه إلى عمر قال: مَن شرب الخمرَ قليلاً أو كثيراً ضُرِبَ الحدَّ[٣].

وفي الثاني ما أخرجه ابن أبي شيبة أيضاً: عن يعلى بن أميَّةَ أنه قال لعمرَ بن الخطاب، أو كتبَ إليه: إنَّا نُؤتَى بقومٍ قد شربوا الشرابَ، فعلى مَن نقيمُ الحدَّ؟ فقال: استقرئه القرآنَ، وألقِ رداءَه بين أرديَةٍ، فإنْ لم يقرأ القرآنَ، ولم يعرِفْ رداءَه، فأقِمْ عليه الحدَّ.

وعن عبد الله بن عتبة قال: أراه عن عمر ﷺ قال: لا حدَّ إلا فيما خلسَ العقلَ[٤].

---

(١) «الضعفاء الكبير» للعقيلي (٤: ١٢٣) (١٦٨١)، و«تاريخ ابن معين - رواية الدوري» (٣: ٢٨٦)، و«الضعفاء الصغير» للبخاري (ص: ١٢٤) (٣٥٤).

(٢) «الضعفاء الكبير» (٢: ٣٢٤) (٩١٤).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٣٩٣، ٢٨٣٩٧).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٤١٤، ٢٨٤١٦).

. . . .

الاختيار

وأبو حنيفة يأخذُ في أسباب الحدود بأقصاها دَرْءاً للحدِّ، وأقصاه الغلَبَةُ على العقل، حتَّى لا يميِّزَ بين الأشياءِ؛ لأنَّه متى ميَّزَ فذلك دَلالةُ الصَّحو، أو بعضِه، وأنَّه ضدُّ السُّكر، فمتى ثبتَ أحدُهما أو شيءٌ منه لا يثبتُ الآخرُ.

التعريف والإخبار

وأخرج الدارقطني، والعقيليُّ من طريق سعيد بن ذي لَعْوةَ: أن أعرابيًّا شرِبَ من إدواةِ عمرَ نَبيذاً فسكِرَ، فضربَه الحدَّ، فقال: إنَّما شربتُه من إداوَتِكَ، قال: إنَّما جلدتُكَ على السُّكر. قال الدارقطنيُّ: لا يثبتُ، وقال العقيلي: سعيد ضعيف[1].

وأخرجه ابن أبي شيبة من وجهٍ آخر قال: حدثنا ابن مُسهِر، عن الشيبانيِّ، عن حسَّان بن مُخارِقٍ قال: بلغَني أنَّ رجلاً سايَرَ عمرَ بن الخطاب في سفَرٍ وكان صائماً، فلمَّا أفطرَ أهوَى إلى قِرْبةٍ لعمرَ معلَّقةٍ فيها نبيذٌ، قد خَضْخَضَها البعيرُ، فشربَ منها فسَكِرَ، فضربَه عمرُ الحدَّ، قال: إنَّما شربتُ من قِرْبتِكَ، فقال له عمرُ: إنَّما جلَدْناكَ لسُكْرِكَ. وأخرجه عبد الرزاق[2].

وأخرج الدارقطني مثله عن علي ﷺ[3].

وأخرج ابن أبي شيبة قال: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان، عن مجالد، عن الشعبي قال: كان عليٌّ ﷺ يرزقُ الناسَ الطِّلاءَ في دِنانٍ صِغارٍ، فسكِرَ منه رجل، فجلده عليٌّ ثمانين جَلدةً، قال: فشهدو عنده إنَّما سكِرَ من الذي رزقَهم، قال: ولمَ شرِبَ منه حتى سكِرَ؟

وأخرج عن الحارث، عن علي قال: حدُّ النبيذِ ثمانون[4].

وهذه كلها تبطل ذلك الظاهر، فتنبَّه لذلك.

وأخرج ابن أبي شيبة أيضاً عن ابن عباس قال: في السُّكر من النَّبيذِ ثمانون[5].

* * *

---

(١) «سنن الدارقطني» (٤٦٨٥)، و«الضعفاء» (٢: ١٠٤).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٤٠١)، ولم أجده في «مصنف عبد الرزاق»، وفي «نصب الراية» (٣: ٣٥٠): (أخبرنا ابن جريج عن إسماعيل: أن رجلاً عبَّ في شراب نبيذٍ لعمرَ بن الخطاب بطريق المدينة، فسكِرَ، فتركه عمرُ حتى أفاق، ثم حدَّه).

(٣) «سنن الدارقطني» (٤٦٩٠) عن الشعبي: أن رجلاً شرب من إداوة علي نبيذاً بصفِّينَ فسكر، فضربَه عليٌّ الحدَّ.

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٤٠٦، ٢٨٤٠٠).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٤٠٤).

وَلَا يُحَدُّ حتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ سَكِرَ مِنَ النَّبِيذِ، وَشَرِبَهُ طَوْعاً.

وَلَا يُحَدُّ حتَّى يَزُولَ عَنْهُ السُّكْرُ.

وَلَا يُحَدُّ مِنْ وُجِدَ مِنْهُ رَائِحَةُ الخَمْرِ، أَوْ تَقَيَّأَهَا.

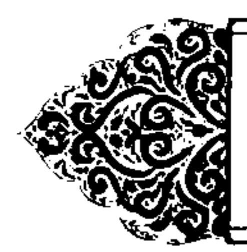
الاختيار

قال: (وَلَا يُحَدُّ حتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ سَكِرَ مِنَ النَّبِيذِ، وَشَرِبَهُ طَوْعاً) لأنَّ السُّكْرَ يكونُ من المباحات كالبَنْج، ولَبَنِ الرِّمَاكِ، وغيرهما، وذلك لا يوجبُ الحدَّ، وكذلك الشُّرْبُ مُكرَهاً لا يوجبُ الحدَّ، فلذلك شُرِطَ ذلك.

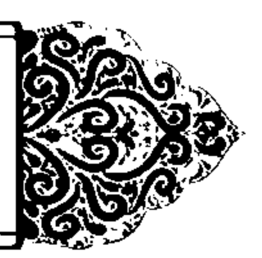
قال: (وَلَا يُحَدُّ حتَّى يَزُولَ عَنْهُ السُّكْرُ) ليتألَّمَ بالضَّرب، فيحصلَ مصلحةُ الزَّجر.

قال: (وَلَا يُحَدُّ مِنْ وُجِدَ مِنْهُ رَائِحَةُ الخَمْرِ، أَوْ تَقَيَّأَهَا) لأنَّ الرَّائحةَ مشتبِهةٌ، واحتمالُ أنَّه شربَها مُكرَهاً ثابتٌ، والحدودُ لا تجبُ مع الشَّكِّ والاحتمال.

* * *



كتاب الأشربة



المُحَرَّمُ مِنْهَا الخَمْرُ، وَهِيَ النِّيْءُ مِنْ مَاءِ العِنَبِ إِذَا غَلَا، وَاشْتَدَّ، وَقَذَفَ بِالزَّبَدِ(سم).

الاختيار

(كِتَابُ الأَشْرِبَةِ)

وهي جمعُ شرابٍ، وهو كلُّ مائعٍ رقيقٍ يُشرَبُ، ولا يَتأتَّى فيه المضغُ، مُحرَّماً كان أو حلالاً، وهي تُستخرَجُ من العِنَب، والزَّبيب، والتَّمر، والحبوب، ومنها حرامٌ، ومنها حلالٌ.

فـ(المُحَرَّمُ مِنْهَا الخَمْرُ، وَهِيَ النِّيْءُ مِنْ مَاءِ العِنَبِ إِذَا غَلَا، وَاشْتَدَّ، وَقَذَفَ بِالزَّبَدِ) وعندهما: لا يُشترَطُ القذفُ بالزَّبَد؛ لأنَّه يُسمَّى خمراً بدونه، ولأنَّ المؤثِّرَ في فسادِ العقلِ وتغطيتِه هو الاشتدادُ.

ولأبي حنيفة: أنَّ السُّكونَ أصلٌ في العصير، وما بقيَ شيءٌ من آثاره فالحكمُ له، وأحكامُ الشَّرع قَطعيَّةٌ، فلا يُحكَمُ بكونه خمراً مع وجود شيءٍ من آثار العصير؛ للمُغايَرةِ بينهما، ولأنَّ الثَّابتَ لا يزولُ إلَّا بيقينٍ مثله، فما بقي شيءٌ من آثار العصير لا يُتيقَّنُ بالخَمْريَّة.

وأمَّا حرمتُها فبالكتاب، والسُّنَّة، والإجماع.

أمَّا الكتابُ: فقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ﴾ [المائدة: ٩٠]، والرِّجسُ: الحرامُ لعينه.

والسُّنَّة: قوله ﷺ: «حُرِّمَت الخمرُ لعينِها»، ....

التعريف والإخبار

(كتاب الأشربة)

حديث: (حُرِّمَت الخمرُ لعَينِها) تقدَّم من حديث علي رضي الله عنه.

وأخرجه الدارقطني أيضاً من حديث ابن عباس مرفوعاً، ثم قال: الصواب موقوف، ثم ساقه، وقال: قد روى ابنُ عباس عن النبي ﷺ: «كلُّ مسكرٍ حرامٌ». وروى طاوس وعطاء ومجاهد، عن ابن عباس: قليلُ ما أسكَرَ كثيرُه حرامٌ. اهـ[1].

(١) «سنن الدارقطني» (٤٦٦٦).

. . . .

الاختيار

وقد تواترَ تحريمُها عن النبيِّ ﷺ. وعليه إجماع الأمَّة.

ويتعلَّق بها أحكامٌ أخر:

منها أنَّه يُكفَرُ مُستحِلُّها؛ لثبوت حرمتها بدليلٍ مقطوعٍ به.

ومنها أنَّ نجاستَها مغلَّظةٌ؛ لثبوتها بالدَّليل القطعيِّ.

التعريف والإخبار

قلت: وقد روى الموقوفَ أيضاً الطبراني من طرقٍ رجالُ بعضها رجال الصحيح، ولفظه: حُرِّمَت الخمرُ بعينها القليل منها والكثير، والسُّكْرُ من كل شراب[1].

قال في «الهداية»: (ويروى: لعينها)[2].

ولم يتعرَّض المخرِّجون لهذه الرواية، وقد رواها الإمامُ أبو حنيفة، عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي، عن عبد الله بن شداد، عن ابن عباس أنه قال: حرِّمَت الخمرُ لعينها، قليلُها وكثيرُها، وما بلغَ السُّكرَ من كل شراب. وفي رواية: والسُّكرُ من كلِّ شراب[3].

وأخرجه النسائي بلفظ الأول من طرق، وأخرجه بلفظ: وما أسكر من كل شراب. اهـ[4].

والحقُّ أنَّ هذا من المرفوع؛ لأنَّ الفاعلَ المحرِّمَ المخبَرَ عنه المحذوفَ ليس غيرَ الشارع، والله أعلم.

قوله: (وقد تواترَ تحريمُها عن النبيِّ ﷺ، وعليه إجماع الأمة) قلت: أمَّا السنة فأخرج مسلم عن أبي سعيد الخدري قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يا أيها الناس! إن الله يعرِّضُ بالخمرِ، ولعلَّ اللهَ سيُنزِلُ فيها أمراً، فمَن كان عنده منها شيء فلْيبِعْه، ولينتفِعْ به»، قال: فما لبِثْنا إلا يسيراً حتى قال ﷺ: «إنَّ اللهَ حرَّمَ الخمرَ، فمَن أدركَتْه هذه الآيةُ وعنده منها [شيءٌ] فلا يشرَبْ، ولا يبعْ»، قال: فاستقبلَ الناسُ بما كان عندَهم منها طريقَ المدينة، فسفَكُوها[5].

وعن ابن عباس قال: كان لرسول الله ﷺ صديقٌ من ثقيف أو دَوْس، فلقيه يومَ الفتح براوية من خمر يُهديها إليه، فقال: «يا فلان! أما علمتَ أنَّ الله حرَّمها؟»، فأقبَلَ الرجلُ على غلامه، فقال: اذهب

---

(١) «المعجم الكبير» (١٠: ٣٣٨) (١٠٨٣٩)، و«مجمع الزوائد» (٥: ٥٣).

(٢) «الهداية» (٤: ٣٩٧).

(٣) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية ابن خسرو» (١٠٨٣ـ١٠٨١).

(٤) «سنن النسائي» (٥٦٨٤، ٥٦٨٥، ٥٦٨٦).

(٥) «صحيح مسلم» (١٥٧٨) (٦٧).

. . . .

الاختيار

ومنها أنَّها لا قيمةَ لها في حقِّ المسلم، حتَّى لا يجوزُ بيعُها، ولا يضمنُ غاصبُها،

التعريف والإخبار

فبِعْها، فقال رسول الله ﷺ: «إن الذي حرَّمَ شربَها حرَّمَ بيعَها»، [فأمرَ بها] فأُفرِغَت في البطحاء. رواه أحمد، ومسلم، والنسائي(١).

وعن أبي هريرة: أنَّ رجلاً كان يهدي للنبي ﷺ راويةَ خمرٍ، فأهداها إليه عاماً، وقد حرمت فقال النبي ﷺ: «إنها قد حرمت»، الحديثَ. رواه الحميدي في «مسنده»(٢).

وعن ابن عمر قال: «نزل في الخمر ثلاثُ آيات، فأولُ شيءٍ نزل: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ﴾ [البقرة:٢١٩]، فقيل: حُرِّمَت الخمر، فقيل: يا رسولَ الله! [دعنا] ننتفع بها كما قال الله عز وجل، فسكتَ عنهم، ثم نزلت هذه الآية: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء:٤٣]، فقيل: حرِّمت الخمر بعينها، فقالوا: يا رسول الله! إنا لا نشربها قربَ الصلاة، فسكتَ عنهم، ثم نزلت: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ﴾ الآيةَ [المائدة: ٩٠]، فقال رسول الله ﷺ: «حرمت الخمر». رواه أبو داود الطيالسي في «مسنده»(٣).

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن النبي ﷺ قال: «إنَّ الله حرَّمَ الخمر، والميسر، والكوبة والغبيراء»، أخرجه أحمد(٤).

وعن جابر بن عبد الله قال: كان رجلٌ يحملُ الخمرَ من خيبرَ إلى المدينة، فيبيعُها من المسلمين، فحملَ منها بمالٍ، فقدم المدينةَ، فلقِيَه رجلٌ من المسلمين، فقال: يا فلانُ! إنَّ الخمرَ قد حُرِّمَت، فوضَعَها حيثُ انتهى على تلٍّ، وسجَّاها بأكسِيَة، ثم أتى النبيَّ ﷺ، فقال: يا رسولَ الله! بلغَني أنَّ الخمرَ قد حُرِّمَت، قال: «أجل»، قال: هل أردُّها على مَن ابتعتُها منه؟ قال: «لا»، قال: أفأُهدِيها إلى مَن يكافئُني منها؟ قال: «لا»، قال: فإنَّ فيها [مالاً] ليَتامَى في حجري، قال: «إذا أتانا مالُ البحرين فأْتِنا نعوِّضْ أيتامَكَ من مالهم»، الحديثَ. رواه أبو يعلى(٥).

وعن عبد الله بن أبي الهذيل قال: كان عبد الله يحلفُ بالله إنَّ التي أمرَ بها النبيُّ ﷺ أن يُكسَرَ دِنانُها حينَ حُرِّمَت الخمرُ لَمِنَ التَّمْرِ والزَّبيبِ. أخرجه الدارقطني(٦).

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٠٤١)، و«صحيح مسلم» (١٥٧٩) (٦٨)، و«سنن النسائي» (٤٦٦٤).

(٢) «مسند الحميدي» (١٠٦٤).

(٣) «مسند الطيالسي» (٢٠٦٩).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (٦٥٩١).

(٥) «مسند أبي يعلى» (١٨٨٤).

(٦) «سنن الدارقطني» (٤٦٥٢).

. . . .

الاختيار

ولا مُتلِفُها[١]؛ لأنَّ ذلك دليلُ عزَّتها، وتحريمُها دليلُ إهانتها، وقال ﷺ: «إنَّ الذي حرَّمَ شُرْبَها حرَّمَ بيعَها، وأَكْلَ ثَمَنِها».

التعريف والإخبار

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: حُرِّمَت الخمرُ ثلاثَ مرَّات، وذكر نحو حديث [ابن] عمر المتقدم. رواه أحمد[٢].

وأخرج أيضاً عن نافع بن كيسان، أن أباه أخبره: أنه كان يتَّجر في الخمر زمنَ رسول الله ﷺ، وأنه أقبل من الشام ومعه زِقاقُ خمرٍ يريدُ بها التجارةَ، فأتى رسولَ الله ﷺ، فقال: يا رسولَ الله! إني أتيتُكَ بشرابٍ جيِّد، فقال رسول الله ﷺ: «[يا كيسان]! إنَّها قد حُرِّمَت بعدَك»، قال: أفأبيعُها يا رسول الله؟ قال: «إنَّها قد حُرِّمَت، وحُرِّمَ ثمَنُها»، فانطلق كيسان إلى الزِّقاق، فأخذ بأرجلها فأهراقها[٣].

وأخرج عن تميم الداري: أنه كان يهدي [لرسول الله ﷺ] كلَّ عامٍ راويةَ خمر، فلمَّا أنزل الله تحريمَ الخمر جاء بها، فلما رآه رسول الله ﷺ ضحكَ، قال: «أشعَرْتَ أنَّها قد حُرِّمَت بعدك؟»، قال: يا رسولَ الله! أفلا أبيعُها وأنتفعُ بثمَنِها؟ قال: «إنَّ اللهَ حرَّمَ الخمرَ وثمَنَها»[٤].

وعن أنس قال: كنت ساقيَ القومِ يومَ حُرِّمَت الخمرُ في بيت أبي طلحة، الحديثَ. متفق عليه[٥].

وفي لفظ للبخاري: فأمر رسول الله ﷺ منادياً ينادي: «ألا إنَّ الخمر قد حُرِّمَت». اهـ[٦].

فهذه نبذة صرح فيها بالتحريم، ومن تتبَّعَ وجد ما يملأُ سِفْراً، والله الموفق.

وأما الإجماع فلا مريةَ فيه، نقله غير واحد، منهم الحافظ أبو عمر بن عبد البر في «الاستذكار»[٧].

حديث: (إن الذي حرَّمَ شُربَها حرَّمَ بيعَها، وأكلَ ثمنِها) ذكر المخرِّجون فيه حديث ابن عباس المتقدِّمَ عند مسلم بلفظ: «إنَّ الذي حرَّمَ شربها حرَّمَ بيعَها»[٨].

وذكروا في أحاديث الباب ما قدمناه من حديث كيسان، وتميم الدراي، وليس واحدٌ منها حديث الكتاب، وإنما هو ما أخرج أبو نعيم، وابن منده في «الصحابة» من حديث محمد بن قيس الهمداني:

---

(١) في هامش (أ): «إلا إذا كانت لذمي فإنه يضمن قيمتها إذا أتلفها له».

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٨٦٢٠).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (١٨٩٦٠).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (١٧٩٩٥).

(٥) «صحيح البخاري» (٢٤٦٤)، و«صحيح مسلم» (١٩٨٠) (٣).

(٦) «صحيح البخاري» (٢٤٦٤).

(٧) «الاستذكار» (٨: ٢٣).

(٨) «صحيح مسلم» (١٥٧٩) (٦٨).

الثَّانِي: العَصِيرُ إِذَا طُبِخَ فَذَهَبَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثِهِ، وَهُوَ الطِّلَاءُ، وَإِنْ ذَهَبَ نِصْفُهُ فَالْمُنَصَّفُ.

الثَّالِثُ: السَّكَرُ، وَهُوَ النِّيْءُ مِنْ مَاءِ الرُّطَبِ إِذَا غَلَا كَذَلِكَ.

الاختيار

ومنها حرمةُ الانتفاعِ بها؛ لنجاستها، ولأنَّ في الانتفاعِ بها تقريبَها، واللهُ تعالى يقول: ﴿فَاجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠].

ومنها أنَّه يُحَدُّ بشرب القليل منها على ما بيَّنَّا في بابه.

ومنها أنَّ الطَّبخَ لا يُحِلُّها؛ لأنَّ الطَّبخَ في العصيرِ يمنعُ الحرمةَ، ولا يرفعُها.

ومنها جوازُ تخليلِها على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

(الثَّانِي: العَصِيرُ إِذَا طُبِخَ فَذَهَبَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثِهِ[1]، وَهُوَ الطِّلَاءُ) وقيل: إذا ذهبَ ثُلثُه فهو الطِّلاءُ (وَإِنْ ذَهَبَ نِصْفُهُ فَالْمُنَصَّفُ) وإن طُبِخَ أدنى طَبْخةٍ فالباذقُ، والكلُّ حرامٌ إذا غلا، واشتدَّ، وقذفَ بالزَّبَد على الاختلاف؛ لأنَّه رقيقٌ لذيذٌ مُطرِبٌ يجتمعُ الفُسَّاقُ عليه، فيحرمُ شُربُه دَفْعاً لما يتعلَّقُ به من الفساد.

(الثَّالِثُ: السَّكَرُ، وَهُوَ النِّيْءُ مِنْ مَاءِ الرُّطَبِ إِذَا غَلَا كَذَلِكَ) قال ﷺ: «الخمرُ من هاتَينِ الشَّجرتين، وأشار إلى الكَرْمِ والنَّخْلةِ»، ....

التعريف والإخبار

أنَّ رجلاً من ثقيفٍ يكنى أبا عامر كان يهدي لرسول الله ﷺ كلَّ عامٍ راويةَ خمرٍ، فأهدى إليه في العام الذي حرمَت فيه راويةً كما كان يهدي، فقال له النبي ﷺ: «يا أبا عامر! إنَّ الله قد حرَّمَ الخمرَ، فلا حاجةَ لنا في خمرك»، قال: فخذها يا رسولَ الله! فبِعْها، واستعِنْ بثمنها على حاجتك، فقال له النبي ﷺ: «يا أبا عامر! إنَّ الذي حرَّمَ شربها حرم بيعها وأكلَ ثمنِها»[2].

وأخرجه ابن السكن في «الصحابة» أيضاً من طريق عبد الله بن عامر بن ربيعة.

حديث: (الخمرُ من هاتين الشجرتين، وأشار إلى الكَرْمةِ والنَّخْلةِ) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الخمرُ من هاتين الشَّجرتَينِ النَّخلةِ، والعِنَبةِ»، رواه الجماعة إلا البخاريَّ. وفي لفظ لمسلم: «الكرمة، والنخلة»[3].

---

(١) في (أ): «ثلثيه».

(٢) لم أجده عندهما، وهو في «مسند الإمام أبي حنيفة - رواية الحصكفي» (٣٥).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٧٧٥٣)، و«صحيح مسلم» (١٩٨٥) (١٣، ١٤)، و«سنن أبي داود» (٣٦٧٨)، و«الترمذي» (١٨٧٥)، و«النسائي» (٥٥٧٢)، و«ابن ماجه» (٣٣٧٨).

الرَّابِعُ: نَقِيعُ الزَّبِيبِ، وَهُوَ النِّيْءُ مِنْ مَاءِ الزَّبِيبِ إِذَا غَلَا، وَاشْتَدَّ كَذَلِكَ.

وَحُرْمَةُ هَذِهِ الأَشْرِبَةِ دُونَ حُرْمَةِ الخَمْرِ، فَيَجُوزُ بَيْعُهَا(سم)، وَتُضْمَنُ بِالإِتْلَافِ(سم)، وَلَا يُحَدُّ شَارِبُهَا حتَّى يَسْكَرَ(ف)، وَلَا يُكْفَرُ مُسْتَحِلُّهَا.

الاختيار

وعليه إجماعُ الصَّحابة.

(الرَّابِعُ: نَقِيعُ الزَّبِيبِ، وَهُوَ النِّيْءُ مِنْ مَاءِ الزَّبِيبِ إِذَا غَلَا، وَاشْتَدَّ كَذَلِكَ) على الخلاف، حرامٌ أيضاً؛ لما روينا، وبيَّنَّا.

(وَحُرْمَةُ هَذِهِ الأَشْرِبَةِ دُونَ حُرْمَةِ الخَمْرِ) لأنَّ حرمةَ الخمرِ قطعيَّةٌ على ما مرَّ، وحرمةُ هذه اجتهاديَّةٌ (فَيَجُوزُ بَيْعُهَا، وَتُضْمَنُ بِالإِتْلَافِ) خلافاً لهما؛ لأنَّها حرامٌ، فلا يجوزُ بيعُها كالخمر.

وعن أبي يوسف: أنَّه يجوزُ بيعُها، وتُضمَنُ بالإتلاف إذا ذهبَ بالطَّبخِ أكثرُ من ثُلثِه.

ولأبي حنيفة: أنَّه مالٌ مُتقوِّمٌ، وما دلَّ الدَّليلُ على سقوطِ تقوُّمها، بخلاف الخمر، ثمَّ يجبُ بالإتلافِ عندَه القيمةُ دونَ المثل؛ لأنَّه ممنوعٌ من الانتفاعِ بها؛ للحرمة.

(وَلَا يُحَدُّ شَارِبُهَا حتَّى يَسْكَرَ، وَلَا يُكْفَرُ مُسْتَحِلُّهَا) لما بيَّنَّا.

وعن أبي يوسف: ما كان من الأشربة يبقَى بعدَما بلغ ـ أي: اشتدَّ ـ عشرةَ أيَّامٍ لا يفسدُ ـ أي: لا يحمضُ ـ فإنِّي أكرهُه؛ لأنَّ بقاءَه هذه المدَّةَ دليلُ قوَّتِه وشدَّتِه، فكان آيةَ حُرمتِه، روي ذلك عن ابن عبَّاسٍ، ثمَّ رجع إلى قول أبي حنيفة.

التعريف والإخبار

قوله: (وعليه إجماع الصحابة ﷺ) ظاهره العود إلى النيء من ماء العنب، والرطب إذا غلا.

قوله: (روي ذلك عن ابن عباس) يعني: أن الشرابَ إذا بقيَ بعدما اشتدَّ عشرةَ أيامٍ لا يحمض فهو حرام. وقال في «الهداية»: (ومثلُ ذلك مرويٌّ عن ابن عباس)[1].

قال مخرِّجو أحاديثها: لم نجده، وإنما أخرج ابن أبي شيبة، من طريق الضحاك، عن ابن عباس أنه قال: إنَّما النبيذُ الذي إذا بلغَ فسدَ، وأمَّا ما ازدادَ على طولِ التَّركِ جَودةً فلا خيرَ فيه[2].

قلت: هو هذا بعينه؛ إذ ليس المرادُ المماثلة بالكميَّة المعينة، وعبارة «الهداية» أولى بالصواب من عبارة الكتاب.

---

(١) «الهداية» (٤ : ٣٩٦).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٤٢٠٣).

وَنَبِيذُ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ إِذَا طُبِخَ أَدْنَى طَبْخَةٍ حَلَالٌ[م ف] وَإِنِ اشْتَدَّ إِذَا شُرِبَ مَا لَمْ يُسْكِرْ مِنْ غَيْرِ لَهْوٍ.

وَعَصِيرُ العِنَبِ إِذَا طُبِخَ فَذَهَبَ ثُلُثَاهُ حَلَالٌ[م ف] وَإِنِ اشْتَدَّ إِذَا قُصِدَ بِهِ التَّقَوِّي، وَإِنْ قُصِدَ التَّلَهِّي فَحَرَامٌ.

الاختيار

قال: (وَنَبِيذُ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ إِذَا طُبِخَ أَدْنَى طَبْخَةٍ حَلَالٌ وَإِنِ اشْتَدَّ إِذَا شُرِبَ مَا لَمْ يُسْكِرْ مِنْ غَيْرِ لَهْوٍ) ولا طرَبٍ (وَ) كذلك (عَصِيرُ العِنَبِ إِذَا طُبِخَ فَذَهَبَ ثُلُثَاهُ حَلَالٌ وَإِنِ اشْتَدَّ إِذَا قُصِدَ بِهِ التَّقَوِّي، وَإِنْ قُصِدَ التَّلَهِّي فَحَرَامٌ) وقال محمَّد: حرامٌ. وعنه: مثل قولهما، وعنه: التَّوقُّفُ فيه.

له: قولُه ﷺ: «كلُّ مُسكِرٍ حرامٌ»، ....

التعريف والإخبار

حديث: (كلُّ مسكرٍ حرامٌ) عن أبي موسى قال: قلت: يا رسولَ الله! أفتِنا في شرابين كنَّا نصنَعُهما في اليمن: البِتْع، وهو من العسل ينبذ حتى يشتد، والمِزْر، وهو من الذرة والشعير يُنبَذ حتى يشتدَّ، قال: وكان النبي ﷺ قد أعطيَ جوامع الكلم بخواتيمه، فقال: «كلُّ مُسكِرٍ حرامٌ»، متفق عليه[1].

وعن جابر: أن رجلاً من جيشان ـ وجيشان من اليمن ـ سأل النبيَّ ﷺ عن شراب يشربونه بأرضهم من الذُّرة يقال له: المزر، فقال: «أمسكر هو؟»، قال: نعم، فقال: «كلُّ مُسكِرٍ حرامٌ»، الحديثَ. رواه أحمد، ومسلم، والنسائي[2].

وعن ابن عباس رفعه: «كلُّ مخمرٍ خمرٌ، وكل مسكرٍ حرامٌ»، رواه أبو داود[3].

وعن أبي هريرة رفعه: «كلُّ مسكرٍ حرامٌ»، رواه النسائي، وابن ماجه، وصحَّحه الترمذي[4].

ولابن ماجه مثله من حديث ابن مسعود، ومن حديث معاوية[5].

وعن عائشةَ قالت: قال رسولُ الله ﷺ: «كلُّ مُسكِرٍ حرامٌ، وما أسكرَ الفَرَقُ منه فمَلْءُ الكفِّ منه حرامٌ»، رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وقال: حديث حسن، وأعله الدارقطني بالوقف[6].

---

(١) «صحيح البخاري» (٤٣٤٣)، و«صحيح مسلم» (٢٠٠١) (٧١).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (١٤٨٨٠)، و«صحيح مسلم» (٢٠٠٢) (٧٢)، و«سنن النسائي» (٥٧٠٩).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٦٨٠).

(٤) «سنن الترمذي» (١٨٦١) من حديث ابن عمر، قال: وفي الباب عن أبي هريرة، و«النسائي» (٥٥٨٨)، و«ابن ماجه» (٣٤٠١).

(٥) «سنن ابن ماجه» (٣٣٨٨، ٣٣٨٩).

(٦) «مسند الإمام أحمد» (٢٤٤٢٣)، و«سنن أبي داود» (٣٦٨٧)، و«الترمذي» (١٨٦٦)، و«سنن الدارقطني» (٤٦٥٨)، و«علل الدارقطني» (١٤: ٢٢٣).

. . . .

الاختيار

وقولُه: «ما أسكَرَ كثيرُه فقليلُه حرامٌ»، وقياساً على الخمر.

لهما: قولُه ﷺ: «حُرِّمَت الخمرُ لعينها، قليلُها وكثيرُها، والسُّكْرُ مِن كلِّ شَرابٍ»، خصَّ السُّكْرَ من غير الخمر بالتَّحريم، فمَن عمَّمَ التَّحريمَ بالسُّكْرِ وغيرِه فقد خالفَ النَّصَّ.

وما رواه من الأحاديث طعَنَ فيه يحيى بنُ معينٍ، ذكره عبدُ الغنيِّ المقدسيُّ في كتابه، . . . .

التعريف والإخبار

حديث: (ما أسكَرَ كثيرُه فقليلُه حرامٌ) رواه أحمد، وابن ماجه، والدارقطنيُّ وصحَّحه [من حديث ابن عمر][1].

ولأبي داود، وابن ماجه، والترمذيِّ مثلُه سواءً من حديث جابر[2].

وكذلك لأحمد، والنسائي، وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده[3].

وكذلك للدارقطنيِّ من حديث علي رضي الله عنه[4].

وعن سعد بن أبي وقَّاص: أن رسولَ الله ﷺ نهى عن قليلِ ما أسكَرَ كثيرُه. أخرجه النسائي، وابن حبان في «صحيحه»[5].

قال المنذريُّ في «مختصره»: أجودُ أحاديثِ هذا البابِ حديثُ سعدٍ، فإنه من رواية محمد بن عبد الله الموصليِّ، وهو أحدُ الثقات، عن الوليد بن كثير، وقد احتجَّ به الشيخان، عن الضحَّاك، وقد احتجَّ به مسلم، عن بُكَير بن عبد الله بن الأشَجِّ، عن عامر بن سعدٍ، وقد احتجَّ بهما الشيخان. اهـ[6].

قال في «الهداية»: (ويُروَى: ما أسكرَ الجَرَّةُ منه فالجُرعةُ [منه] حرامٌ)[7] قال المخرِّجون: لم نجده بهذا اللفظ، ومعناه فيما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها.

حديث: (حُرِّمَت الخمرُ بعَينِها) تقدَّم.

قوله: (وما رواه من الأحاديث طعنَ فيها يحيى بنُ معين، ذكره عبدُ الغني المقدسيُّ في كتابه)[8].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٥٦٤٨)، و«سنن ابن ماجه» (٣٣٩٢)، و«سنن الدارقطني» (٤٦٢٠).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٦٨١)، و«ابن ماجه» (٣٣٩٣)، و«الترمذي» (١٨٦٥).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٦٥٥٨)، و«النسائي» (٥٦٠٧)، و«ابن ماجه» (٣٣٩٤).

(٤) «سنن الدارقطني» (٤٦٣٠).

(٥) «سنن النسائي» (٥٦٠٨)، و«صحيح ابن حبان» (٥٣٧٠).

(٦) «مختصر سنن أبي داود» (٢: ٥٤٣- ٥٤٤). (٧) «الهداية» (٣٩٧).

(٨) في «تاريخ ابن معين - رواية الدوري» (٤: ٤٨٤): سمعت يحيى يقول: يحدِّث عبد الله بن وهب المصري عن ابن جريج، عن أيوب بن هانئ، عن مسروق، عن عبد الله، عن النبي ﷺ: «كل مسكر حرام». قال يحيى: هذا في كتب ابن جريج مرسل فيما أظن، ولكن هذا حديث ليس يساوي شيئاً.

. . . .

الاختيار

ولأنَّ عامَّةَ الصَّحابة خالَفُوه، فدلَّ على عدم صحَّته، أو هو محمولٌ على الشُّرْبِ للسُّكْر والتَّلهِّي.

أو نقول: المُسكِرُ هو القدَحُ الأخيرُ، فنقولُ بالمُوجَبِ. ولأنَّ حرمةَ قليلِ الخمرِ؛ لأنَّه يدعُو إلى كثيره؛ لرقَّته ولطافته، فأُعطِيَ حكمَه، وليس كذلك المثلَّثُ؛ لأنَّه غليظٌ قليلُه لا يدعُو إلى كثيره، وهو غذاءٌ، فلا يحرمُ.

وروى الطَّحاويُّ بإسنادِه إلى ابن عمر: أنَّ النبيَّ ﷺ أُتِيَ بنبيذٍ، فشمَّه فقطَّبَ وجهَه لشدَّتِه، ثمَّ دعا بماءٍ فصبَّه عليه، وشرِبَ منه، وقال: «إذا اغتَلَمَتْ عليكم هذه الأشربةُ فاقطَعُوا مُتُونَها بالماء»، وفي روايةٍ: «أنَّه لمَّا قطَّبَ قال رجلٌ: أحرامٌ هو؟ قال: «لا»، وهذا نصٌّ في الباب.

التعريف والإخبار

قوله: (ولأن عامة الصحابة خالفوه) سيأتي بيانه إن شاء الله.

قوله: (وروى الطحاويُّ بإسنادِه إلى ابنِ عمرَ: أنَّ النبيَّ ﷺ أُتِيَ بنَبِيذٍ فشمَّه. فقطَّبَ وجهَه لشدَّتِه، ثم دعا بماءٍ فصبَّه عليه وشرِبَ منه، وقال: إذا اغتلمَتْ عليكم هذه الأشربةُ فاقطَعُوا مُتونَها بالماء، وفي روايةٍ: أنَّه لمَّا قطَّبَ قال رجلٌ: أحرامٌ هو؟ قال: لا) قلت: أخرج الروايةَ الأولى عن أبي أميَّةَ، حدثنا أبو نُعَيم، حدثنا عبد السلام، عن ليث، عن عبد الملك ابن أخي القعقاع بن شَوْر، عن ابن عمرَ قال: شهدتُ رسولَ الله ﷺ أُتِي بشَراب، الحديثَ.

وأخرج الرواية الثانية عن فهد، حدثنا محمد بن سعيد، حدثنا يحيى بن اليمان، عن سفيان، عن منصور، عن خالد بن سعد، عن أبي مسعودٍ الأنصاريِّ قال: عطِشَ رسولُ الله ﷺ حولَ الكعبةِ فاستسقى، فأُتِي بنَبِيذٍ من نبيذ السِّقاية، [فشمَّه] فقطَّبَ، فصبَّ عليه ماءً من ماء زَمزَمَ، ثم شربَ، فقال رجلٌ: أحرامٌ هو؟ قال: «لا»[1].

قلت: قد تكلَّموا في كلا الحديثين، أما هذا فقال ابن عبد الهادي في «التنقيح»: هذا حديث ضعيف؛ لأن يحيى بن يمان انفردَ به دون أصحاب سفيان، وهو سيئُ الحفظ كثيرُ الخطأ. وقال البخاري: لا يصحُّ نقلُه عنه. وقال أبو حاتم وأبو زرعة: أخطأ ابن يمان في إسناد هذا الحديث، وإنما ذاكرهم سفيان، عن الكلبي، عن أبي صالح، عن المطلب بن أبي وداعة، مرسل، فأدخل ابنُ يمان حديثاً في حديث الكلبي فلا يحلُّ الاحتجاج به[2].

قلت: قد احتج مسلم بيحيى بن يمان، وأمَّا أنه أدخل حديثاً في حديث فينفيه ما قال ابن عبد الهادي في «التنقيح» حيث قال: ورواه يحيى بن سعيد، عن سفيان، عن منصور، عن إبراهيم، عن خالد بن

---

(١) «شرح معاني الآثار» (٦٤٦٨، ٦٤٧١).

(٢) «تنقيح التحقيق» (٥: ٢٩ - ٣١).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

سعد، عن أبي مسعود فعله[1]. ويحيى بن سعيد أحد الأثبات، فلم يبق إلا أنه انفرد بالرفع، والحق أن الموقوف يبعد صحة المرفوع، إلا أن يحمل على تكرار القصة، وتماثلها.

وربما يقوى هذا بما ذكر الكرخي في «مختصره» حيث قال: وقد روينا هذا الحديثَ من طرق عن خالد بن سعد، عن أبي مسعود مرفوعاً، فيكون ليحيى متابعات حيث جعل المدارَ على خالد، وبالجملة فالموقوف الصحيح عندنا حجَّة.

وأما الأول فأُعِلَّ بعبد الملك، قال البيهقي: هو رجل مجهول. وقال أبو حاتم: لا يكتب حديثه، وهو منكر الحديث[2].

وقال النسائي: عبد الملك [ليس بـ]مشهور، ولا يحتج بحديثه، والمشهور عن ابن عمر خلافه. ثم أخرج عن ابن عمر حديثَ: «يحرم المسكر» من غير وجه[3].

قلت: أما الجهالة فمنفيَّة، فقد روى عنه أبو إسحاق الشيباني، والعوام بن حَوْشَب، وقرَّةُ العِجْلي، وإسماعيل بن أبي خالد، وجماعة غيرهم. وقال البخاري: لايُتابَعُ على حديثه. وقال ابن معين: ضعيف[4].

ومثل هذه الترجمة لا تضرُّ على أصول بعض أصحابنا، كيف وقد أخرجه الطبرانيُّ من طريقين غير هذه عن المطلب بن أبي وداعة، في الأولى محمد بن السائب الكلبي ضعيف، والثانية كلهم ثقات مشهورون؟ قال[ه] الهيثمي في «مجمع الزوائد»، إلا أنَّه لم يقف على ترجمة شيخ الطبراني، وهو العباس بن الفضل الأَسْفَاطي[5]، فسألت عنه حافظ العصر، فأخرج لي من حاشية الأنساب للسمعاني: سئل عنه الدارقطني، فقال: صدوق[6].

وأخرج ابن أبي شيبة قال: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان، عن يزيد بن أبي زياد، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: أتى النبيُّ ﷺ السِّقايةَ، فقال: «اسقُوني من هذا»، فقال العباسُ: ألا نسقيكَ ممَّا نصنعُ

---

(١) «تنقيح التحقيق» (٥: ٣٠).

(٢) ينظر: «الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٥: ٣٧٢) (١٧٣٩)، و«السنن الكبرى» (١٧٤٤٦).

(٣) «سنن النسائي» (٥٦٩٥، ٥٦٩٦، ٥٦٩٧).

(٤) «التاريخ الكبير» (٥: ٤٣٤) (١٤١٣)، وينظر: «الجرح والتعديل» (٥: ٣٧٢) (١٧٣٩)، و«تذهيب تهذيب الكمال» (٦: ١٧١) (٤٢٤٩).

(٥) «المعجم الكبير» (٢٠: ٢٩١) (٦٨٩- ٦٩٠)، و«مجمع الزوائد» (٥: ٦٦).

(٦) «سؤالات الحاكم للدارقطني» (ص: ١٢٨) (١٤٣).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

في البيوت؟ قال: «لا، ولكن اسقُوني مما يشربُ الناسُ»، قال: فأُتِيَ بقَدحٍ من نَبيذٍ فذاقه، فقطَّب، ثم قال: «هلُمُّوا ماءً»، فصبَّه عليه، ثم قال: «زِدْ فيه» مرَّتين، أو ثلاثاً، ثم قال: «إذا أصابَكم هذا فاصنعُوا به هكذا»[1].

واستدل بما أخرجه النسائي عن أبي الأحوص، عن سِماك، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي بُردةَ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «اشربوا في الظُّروف، ولا تسكَرُوا». قال: حديث منكر، غلط فيه أبو الأحوص، ولا نعلم أحداً تابعه عليه من أصحاب سماك، وسماك كان يقبل التلقينَ. وقال أحمد بن حنبل: كان أبو الأحوص يخطئ في هذا الحديث، خالفه شريك في إسناده، ومتنه.

ثم أخرجه عن شريك، عن سماك، عن ابن بريدة، عن أبيه: أن رسول الله ﷺ نهى عن الدباء، والحنتم، والنقير، والمزفت[2].

وكذا قال أبو زرعة، وقال: الحفاظ روَوه بلفظِ: «ولا تشربوا مسكراً، واجتنبوا كلَّ مسكرٍ»[3].

قلت: قال الحافظ أبو عمر بن عبد البر في كتاب «الاستذكار»، في باب ما ينهى أن ينبذ فيه وروى سماك بن حرب، عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه، عن أبي بردة بن نيار قال: قال لنا رسول الله ﷺ: «إني كنت نهيتُكم عن الشراب في الأوعية، فاشربوا فيما بدا لكم، ولا تشربوا مسكراً».

وقال شريك في هذا الحديث عن سماك بإسناده: «فاشربوا فيما بدا لكم، ولا تسكروا»، ولم يقل ذلك غير شريك. اهـ بحروفه[4].

فتبيَّنَ أنَّ لأبي الأحوصِ متابعاً، وأنَّ كلَّ حافظ إنما يتكلَّم بحسب ما يرى.

واعتبر هذا بحديث: «مَن كان له إمامٌ فإنَّ قراءةَ الإمامِ له قراءةٌ»، قالوا: لم يرفعه إلا أبو حنيفة، والحسن بن عمارة، ورواه سفيان وشريك فلم يرفعاه.

وأوجدناك هو مرفوعاً من رواية سفيان وشريك عند ابن منيع[5].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٣٨٦٦).

(٢) «سنن النسائي» (٥٦٧٧، ٥٦٧٨).

(٣) ينظر: «علل الحديث» لابن أبي حاتم (٤: ٤٣٨).

(٤) «الاستذكار» (٨: ١٧).

(٥) ينظر: «إتحاف الخيرة المهرة» (١٠٧٥/ ١).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

وقد أخرج الكرخي في «المختصر»: حدثنا الحضرمي، حدثنا الفضل بن الحسين أبو كامل، حدثنا حماد بن زيد، حدثنا فرقد السبخي، عن جابر بن زيد، عن مسروق، عن عبد الله، عن رسول الله ﷺ: «ألا وإني نهيتُكم عن زيارة القبور، فزوروها فإنها تذكِّرُكم آخرتكم، وكنتُ نهيتُكم عن لحوم الأضاحي».

حدثنا الحضرمي، حدثنا أحمد بن عبد الله بن يونس، حدثنا معرِّف بن واصل، حدثنا محارب بن دثار، عن ابن بريدة، عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «نهيتُكم عن زيارة القبور، فزورُوها، فإنَّ زيارتَها تذكرة، ونهيتكم عن الأشربة أن تشربوا إلا في ظرف الأديم، فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تسكروا».

فهذا سند آخر مباين لسند النسائي، ومتابعٌ لأبي الأحوص وشريكٍ على ما قاله ابن عبد البر من طريق زهير بن معاوية، عن زُبَيد اليامي، عن محارب بن دثار، عن ابن بريدة، عن أبيه مثله.

فالحضرمي[(١)].

واستدل أيضاً بما أخرجه ابن أبي شيبة: حدثنا أبو الأحوص، عن سعيد بن مسروق، عن الشمَّاس قال: قال عبد الله: ما يزالُ القومُ وإنَّ شرابَهم لَحلالٌ [فما يقومون] حتى يصيرَ عليهم حراماً[(٢)].

وأخرجه الطحاوي بلفظ: إنَّ القومَ ليجلسون على الشراب وهو يحلُّ لهم، فما يزالون حتى يحرم عليهم[(٣)].

وأخرجه الكرخي في «المختصر» من وجه آخر: حدَّثنا الحضرمي، حدثنا أحمد بن يونس، حدثنا العلاء بن المسيَّب، عن فضيل بن عمرو، عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أنه قال: إن القوم ليجلسون على الشراب وهو لهم حلال، ولا يزالون حتى يحرم عليهم. قال الكرخي: يريدُ الإدمانَ حتى يقعَ السُّكرُ.

واستدلَّ أيضاً بما أخرجه الدارقطني، والطحاوي من طريق حجاج بن أرطأةَ، عن حماد، عن إبراهيم، عن علقمة: سألت ابن مسعود عن قول رسول الله ﷺ في السُّكرِ قال: «الشَّرْبَةُ التي أسكرَتْكَ». لفظ الدارقطني، ولفظ الطحاوي: «الشربة الأخيرة». وضعف بابن أرطأةَ[(٤)].

---

(١) في (ب) بياض. وهو محمد بن عبد الله بن سليمان الحضرمي الكوفي، لقبه مطيَّن، توفي ٢٩٧هـ. ينظر: «تاريخ الإسلام» (٦: ١٠٣٢) (٤٤٧).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٣٨٨١).

(٣) «شرح معاني الآثار» (٦٤٧٥).

(٤) «سنن الدارقطني» (٤٦٣٢)، و«شرح معاني الآثار» (٦٤٧٧).

. . . .

الاختيار

وعن ابن أبي ليلى قال: أشهَدُ على البَدْريِّينَ من أصحاب رسول الله ﷺ أنَّهم كانوا يشربون النَّبيذَ في الجِرَارِ الخُضْر، وقد نُقِلَ ذلك عن أكثر الصَّحابة ومشاهيرهم قولاً وفعلاً، حتَّى قال أبو حنيفة: إنَّه ممَّا يجبُ اعتقادُ حِلِّه؛ لئلَّا يؤدِّيَ إلى تفسيقِ الصَّحابةِ.

والمثلَّثُ إذا صُبَّ عليه الماءُ حتَّى رقَّ ثمَّ طُبِخَ لا يتغيَّرُ حكمُه؛ لأنَّ صبَّ الماءِ يزيدُه ضَعْفاً، بخلاف ما إذا صُبَّ الماءُ على العصير فطُبِخَ حتَّى ذهبَ ثُلثَا الجميع؛ لأنَّ الماءَ يذهبُ أوَّلاً للطافته، أو يذهبُ منهما، فلا يكونُ الذَّاهبُ ثُلثَي العصيرِ.

التعريف والإخبار

وأخرج [أبو] محمد في الأشربة: عن أبي يوسف، عن الكلبي، عن أبي صالح، عن ابن عباس أنه قال: الكأس المسكِرُ هو الحرام. والكلبي ضعيف[1].

قوله: (وعن ابنِ أبي ليلى قال: أشهدُ على البدريِّين من أصحابِ رسول الله ﷺ أنهم كانوا يشربون النبيذَ في الجِرَارِ الخُضْرِ) الكرخي في «المختصر» قال: حدثنا الحضرمي قال: حدثنا أحمد قال: حدثنا حسن يعني ابنَ حيٍّ، عن جابر، عن النخعي قال: شهد عندي عبد الرحمن بن أبي ليلى أنه شرب نبيذاً شديداً في الجرار الخضر عند البدريِّين من أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار.

ابن أبي شيبة قال: حدثنا يحيى بن آدم، عن أبي عوانة، عن ابن أبي ليلى، [عن أخيه عيسى، ع عبد الرحمن بن أبي ليلى] قال: كنتُ أشربُ النبيذَ في الجرار الخضر مع البدريَّة من أصحاب محمد ﷺ

قال: حدثنا وكيع، عن عيسى، [عن ا]بن المسيَّب، عن الشعبي، عن ابن أبي ليلى قال: أشهد على البدريين أنهم كانوا يشربون نبيذَ العرسِ[2].

قوله: (وقد نقل ذلك عن أكثر الصحابة ومشاهيرهم) ابن أبي شيبة قال: حدثنا أبو الأحوص، عن أبي إسحاق، عن عمر بن ميمون قال: قال عمر بن الخطاب: إنَّا نشربُ هذا الشرابَ الشديدَ لنقطعَ به لحومَ الإبلِ من بطونِنا أن تؤذِيَنا، فمَن رابَه من شرابِه شيءٌ فليمزُجْه بالماء.

قال: حدثنا إسماعيل بن أبي خالد، عن قيس بن أبي حازم قال: حدثني عتبة بن فرقد قال: قدمت على عمر، فدعا بعُسٍّ من نبيذ قد كاد يصيرُ خلًّا، فقال: اشرب، فأخذته فشربتُه، فما كدتُ أن أسيغَه،

---

(١) «الأحكام الوسطى» لأبي محمد عبد الحق الإشبيلي (٤: ١٧٠- ١٧١) ولفظه: ليس كذلك، إذا شرب تسعة فلم يسكر فلا بأس به، وإذا شرب العاشر فسكر فهو حرام.

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٣٩٢٧، ٢٣٨٨٧).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

ثم أخذه فشربَه، ثم قال: يا عتبة! إنَّا نشربُ هذا الشراب الشديدَ لنقطع به لحومَ الإبل في بطوننا أن تؤذينا[١].

حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن همام قال: أتي عمرُ بنبيذ زبيب من نبيذ زبيب الطائف، قال: فلمَّا ذاقه قطَّبَ، فقال: إنَّ لنبيذ زبيب الطائف لعراماً، ثم دعا بماء فصبَّه عليه وشرب، وقال: إذا اشتدَّ عليكم فصبُّوا عليه الماءَ، واشربوا[٢].

حدثنا أبو معاوية، حدثنا الأعمش، عن إبراهيم التَّيْمي، عن أبيه، عن أبي ذرٍّ قال: يكفيني كلَّ يومٍ شَربةٌ من ماء، أو شَربةٌ من نَبِيذ، أو شَربةٌ من لبَن، وفي الجمعة قفيزٌ من قمح[٣].

حدثنا وكيع، عن حسن بن صالح، عن سماك، عن رجل: أنه سأل الحسنَ بن عليٍّ عن النَّبيذ، فقال: اشرَبْ، فإذا راهَقْتَ أن تسكرَ فدَعْه[٤].

حدثنا أبو الأحوص، عن عمرانَ بن مسلمٍ، عن سويد بن غَفَلةَ قال: كنتُ أشربُ النبيذَ مع أبي الدَّرْداء وأصحابِ رسول الله ﷺ بالشامِ في الجِبَاب العظامِ[٥].

وأخرج الكرخي في «المختصر» قال: حدثنا الحضرمي، حدثنا أحمد، حدثنا ابن أخي، عن أبي محمد يعني أخاه، عن سماك بن حرب، عن رجل، عن الرجل الذي أخذ بساقِ علي بن أبي طالب فقال: أفتني في النبيذ، فقال: اشرب، ولا تسكر.

قال الكرخي: وليس بعد هذا أن يكون في إسناده رجل مجهول؛ لأن المسلمين عندنا عدول إلا من ظهرت ريبتُه.

حدثنا عبد الله بن الرازي، حدثنا أبو عبد الرحمن يعني ابن عمار الفقيه قال: حدثنا أبو نعيم الفضلُ بن دُكَين، عن فطرِ بن خليفةَ، عن عبد الأعلى الثعلبي، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: شربتُ عند علي بن أبي طالب نبيذاً.

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٣٨٧٥، ٢٣٨٧٦).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٣٨٧٧) والعُرَام: الحِدَّة والشدَّة، مستعار من عُرام الصبيِّ، وهو شرَّته ونشاطه.

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٣٨٨٨).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٣٨٧٢).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٣٨٨٠).

وَنَبِيذُ العَسَلِ، وَالتِّينِ، وَالحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالذُّرَةِ حَلَالٌ(م ف) طُبِخَ، أَوْ لَا، ......

الاختيار

قال: (وَنَبِيذُ العَسَلِ، وَالتِّينِ، وَالحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالذُّرَةِ حَلَالٌ طُبِخَ، أَوْ لَا) إذا لم يُشرَبْ للَّهو والطَّرَب؛ لقوله ﷺ: «الخَمْرَةُ من هاتَينِ الشَّجرتَينِ»، والمرادُ بيانُ الحكمِ، ولأنَّ قليلَه لا يدعُو إلى كثيره.

التعريف والإخبار

حدثنا أبو عون الرابضي، حدثنا أحمد بن منصور، حدثنا نعيم بن حماد قال: كنَّا عند يحيى بن سعيد بالكوفة وهو يحدِّثنا في تحريم النبيذ، فجاء أبو بكر بن عياش حتى وقف عليه.

حدثنا الأعمش، عن إبراهيم، عن علقمة قال: شربنا عند ابن مسعود نبيذاً صلباً.

حدثنا ابن برهويه، حدثنا علي بن شعيب، حدثنا ابن نمير، حدثنا الحسين بن عمرو قال: شربنا عند أبي وائل النبيذَ الشديدَ، وقال أبو وائل: شربته عند عبد الله بن مسعود، وأبي مسعود الأنصاري في جرٍّ أخضرَ.

وبه حدثنا ابن نمير، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن همام قال: كان أبو مسعود الأنصاري يشرب النبيذَ في الجر الأخضر. اهـ. وليس في هذين الأخيرين دليل، فتأمل، والله أعلم.

حديث: (الخمر من هاتين الشجرتين) تقدَّم.

وأخرج البخاري عن ابن عمر: لقد حُرِّمَت الخمرُ وما بالمدينة منها شيء[1].

وأخرج عنه: نزل تحريم الخمر وإنَّ بالمدينة يومئذٍ لَخمسةَ أشربةٍ، ما فيها شرابُ العِنَب[2].

وأخرج عن أنس: حُرِّمت الخمرُ علينا حينَ حُرِّمَت وما نجدُ خمرَ الأعناب إلا قليلاً، وعامَّةُ خمرِنا البُسرُ والتمرُ[3].

وعن أنس: كنت أسقي أبا عبيدة [وأبا طلحة] وأبيَّ بن كعب من فضيخ زهو وتمر، فجاءهم آتٍ، فقال: إنَّ الخمر قد حرمت، فقال أبو طلحة: قم يا أنس! فأهرقها، فأهرقتها. متفق عليه[4].

وعن ابن عمر: أنَّ عمرَ قال على منبر النبيِّ ﷺ: أمَّا بعدُ أيُّها الناس! إنَّه نزل تحريمُ الخمر وهي من خمسة، من العنب، والتمر، والعسل، والحنطة، والشعير، والخمرُ ما خامرَ العقل. متفق عليه[5].

وعن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله ﷺ: «إن من الحنطة خمراً، ومن الشعير خمراً،

---

(١) «صحيح البخاري» (٥٥٧٩).

(٢) «صحيح البخاري» (٤٦١٦).

(٣) «صحيح البخاري» (٥٥٨٠).

(٤) «صحيح البخاري» (٥٥٨٢)، و«صحيح مسلم» (١٩٨٠) (٧).

(٥) «صحيح البخاري» (٤٦١٩)، و«صحيح مسلم» (٣٠٣٢) (٣٣).

وَفِي حَدِّ السَّكْرَانِ مِنْهُ رِوَايَتَانِ.

وَيُكْرَهُ شُرْبُ دُرْدِيِّ الخَمْرِ، وَالِامْتِشَاطُ بِهِ.

وَلَا بَأْسَ بِالِانْتِبَاذِ فِي الدُّبَّاءِ، وَالحَنْتَمِ، وَالمُزَفَّتِ، وَالنَّقِيرِ.

الاختيار

وعن محمَّد: أنَّه حرامٌ، ويقعُ طلاقُ السَّكرانِ منه كغيرِه من الأشربةِ المحرَّمة. وجوابُه ما مرَّ.

(وَفِي حَدِّ السَّكْرَانِ مِنْهُ رِوَايَتَانِ) والأصحُ أنَّه يحدُّ؛ لأنَّ في بعض البلادِ يجتمعُ الفسَّاقُ عليه اجتماعَهم على الخمر، وفوقَه، وعلى هذا المتَّخَذُ من الألبان.

ثمَّ قيل: يجبُ أنْ لا يحلَّ لبَنُ الرِّماكِ عند أبي حنيفة اعتباراً بلَحْمها؛ إذ هو متولِّدٌ منه.

وجوابه: أنَّ كراهةَ اللَّحم لاحترامه، أو لما في إباحتِه من تقليل آلة الجهاد، فلا يتعدَّى إلى لبَنِه.

قال: (وَيُكْرَهُ شُرْبُ دُرْدِيِّ الخَمْرِ، وَالِامْتِشَاطُ بِهِ) لأنَّه من أجزاء الخمر، ولا يُحَدُّ شاربُه ما لم يَسْكَر؛ لأنَّه ناقصٌ؛ إذ الطِّباعُ السَّليمةُ تكرَهُه، وتَنبُو عنه، وقليلُه لا يدعو إلى كثيرِه، فصار كغير الخمرِ.

قال: (وَلَا بَأْسَ بِالِانْتِبَاذِ فِي الدُّبَّاءِ، وَالحَنْتَمِ، وَالمُزَفَّتِ، وَالنَّقِيرِ) لقوله ﷺ: «كنتُ نهَيتُكم عن الانْتِبَاذِ في الدُّبَّاءِ، والحَنْتَم، والمُزَفَّتِ، والنَّقِيرِ، ألا فانتبِذُوا فيها، واشرَبُوا في كلِّ ظَرْفٍ، فإنَّ الظَّرْفَ لا يُحِلُّ شيئاً، ولا يُحرِّمُه، ولا تشرَبُوا المُسكِرَ».

التعريف والإخبار

ومن الزبيب خمراً، ومن التمر خمراً، ومن العسل خمراً»، رواه الخمسة إلا النسائي. زاد أحمد، وأبو داود: «وأنا أنهى عن كل مسكر»[1]. اهـ.

قال الطحاوي في «معاني الآثار»: في أحاديث ثمة.

حديث: (كنت نهيتكم عن الانتباذ في الدُّبَّاء، والحَنْتَم، والمُزفَّت، والنَّقِير، فانتبذوا فيها، واشربوا في كل ظرف، فإن الظرف لا يحلُّ شيئاً ولا يحرِّمُه، ولا تشربوا المسكرَ) عن أنس قال: نهى رسول الله ﷺ عن النبيذ في الدباء، والحنتم، والمزفت، والنقير، ثم قال بعد ذلك: «ألا إنِّي كنتُ نهَيتُكم عن النبيذ في الأوعية، فاشربوا في ما شئتم، ولا تشربوا مسكراً، من شاء أوكى سقاءه على إثم»[2].

وعن بريدة قال: قال رسول الله ﷺ: «كنتُ نهَيتُكم عن الأشربة في ظروفِ الأدمِ، فاشربوا في كلِّ وعاءٍ، غيرَ أن لا تشربوا مُسكِراً» رواه أحمد، ومسلم، وأبو داود، والنسائي[3].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (١٨٤٠٧)، و«سنن أبي داود» (٣٦٧٦)، و«الترمذي» (١٨٧٢)، و«ابن ماجه» (٣٣٧٩).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (١٣٤٨٧).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٢٣٠٠٢)، و«صحيح مسلم» (١٩٩٩) (٦٥)، و«سنن أبي داود» (٣٦٩٨)، و«النسائي» (٤٤٢٩).

وَخَلُّ الخَمْرِ حَلَالٌ، سَوَاءٌ تَخَلَّلَتْ، أَوْ خُلِّلَتْ(ف).

الاختيار

قال: (وَخَلُّ الخَمْرِ حَلَالٌ، سَوَاءٌ تَخَلَّلَتْ، أَوْ خُلِّلَتْ) لقوله ﷺ: «نِعْمَ الأُدْمُ[1] الخَلُّ» مطلقاً، وقال ﷺ: «خيرُ خَلِّكم خلُّ خَمْرِكم»، ولأنَّ التَّخليلَ يُزِيلُ الوصفَ المفسدَ، ويثبتُ وصفَ الصَّلاحيَّة؛ لأنَّ فيه مصلحةَ قَمْعِ الصَّفراء، والتَّغذِّي، ومصالحَ كثيرةً، وإذا زال المفسدُ الموجبُ للحرمة حلَّتْ كما إذا تخلَّلَتْ بنفسِها.

وإذا تخلَّلَتْ طهرَ الإناءُ أيضاً؛ لأنَّ جميعَ ما فيه من أجزاء الخمرِ يتخلَّلُ إلَّا ما كان منه خالياً عن الخلِّ، فقيل: يطهرُ تبعاً، وقيل: يُغسَلُ بالخلِّ ليطهرَ؛ لأنَّه يتخلَّلُ من ساعتِه، وكذا لو صُبَّ منه الخلُّ فما خلا طهرَ من ساعته.

التعريف والإخبار

وفي رواية: «نَهَيْتُكم عن الظُّروفِ، وإنَّ ظَرْفاً لا يُحِلُّ شيئاً ولا يُحرِّمُه، وكلُّ مُسكِرٍ حرامٌ»، رواه الجماعة إلا البخاريَّ وأبا داود[2].

حديث: (نِعْمَ الإِدَامُ الخَلُّ) أخرجه مسلم، والأربعة من حديث جابر رفعه بهذا اللفظ[3].

وأخرجه الترمذي، عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً به، وقال: حسن صحيح غريب[4].

حديث: (خَيرُ خَلِّكم خَلُّ خَمْرِكم) أخرجه البيهقي في «المعرفة» من طريق المغيرة بن زياد، عن أبي الزبير، عن جابر، عن النبي ﷺ أنه قال: «خيرُ خلِّكم خلُّ خمرِكم»، قال: تفرد به المغيرة بن زياد وليس بالقوي[5].

قلت: المغيرة بن زياد البَجَلي، وثَّقه وكيع وغيره، وروى جماعة عن ابن معين: أنه ثقة. وقال أبو داود: صالح. وقال النسائي: ليس به بأس. وقال ابن عدي: عندي لا بأس به. وقال النسائي في مرة: ليس بالقوي. وقال أبو حاتم: شيخ، ولا يحتج به. وقال أحمد: منكر الحديث. اهـ[6].

---

(١) في (أ): «الإدام».

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢٣٠١٦)، و«صحيح مسلم» (١٩٩٩) (٦٤)، و«سنن الترمذي» (١٨٦٩)، و«النسائي» (٢٠٣٣)، و«ابن ماجه» (٣٤٠٥).

(٣) «صحيح مسلم» (٢٠٥٢) (١٦٦)، و«سنن أبي داود» (٣٨٢٠)، و«الترمذي» (١٨٣٩)، و«النسائي» (٣٧٩٦)، و«ابن ماجه» (٣٣١٧).

(٤) «سنن الترمذي» (١٨٤٠)، وهو في «صحيح مسلم» (٢٠٥١) (١٦٤).

(٥) «معرفة السنن والآثار» (١١٧٢٣).

(٦) «تاريخ ابن معين - رواية الدوري» (٤: ٤١١)، و«الضعفاء والمتروكون» للنسائي (ص: ٩٦)، و«الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٨: ٢٢٢) (٩٩٨)، و«الكامل» (٨: ٧٦) (١٨٣٧).

. . . .

الاختيار

ومَن خاف على نفسِه الهلاكَ من العطَشِ ولم يجِدْ إلَّا خَمْراً فله أنْ يشربَ منها ما يأمَنُ به من الموت، ثمَّ يَكُفَّ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أباحَ للمضطرِّ أكلَ الميتة، والدَّم، ولحمِ الخنزيرِ، والخمرُ مثلُها في التَّحريم، فتكونُ مثلَها في الإباحة عند الاضطرار، فإذا أمِنَ على نفسِه زالت الضَّرورةُ ـ وهو خوفُ الهلاك ـ عاد التَّحريمُ.

وإذا وُجِدَت الخمرُ في دار إنسانٍ وعليها قومٌ جلسوا مجالسَ مَن يشربُها، ولم يرَهم أحدٌ يشربونها عُزِّرُوا؛ لأنَّهم ارتكبوا أمراً محظوراً، وجلسوا مَجلِساً منكَراً، وكذلك مَن وُجِدَ معه آنيةُ خمرٍ عُزِّرَ؛ لأنَّه ارتكب محظوراً.

* * *

التعريف والإخبار

فالحاصل أن الطبقة الأولى وثَّقوه، والوسطى اختلفوا فيه، ومَن بعدهم ارتضاه، ومثل هذا مقبول الحديث، والله أعلم.

وأخرج الدارقطني عن أمِّ سلمة: أنَّها كانت لها شاةٌ تَحلِبُها، ففقَدَها النبيُّ ﷺ، فقال: «ما فعَلَتْ الشَّاةُ؟»، قالوا: ماتَتْ، قال: «أفَلا انتفَعْتُم بإهابِها؟»، فقلنا: إنَّها مَيتةٌ، فقال النبيُّ ﷺ: «إنَّ دِباغَها يحلُّ كما يحلُّ خلُّ الخمرِ». وفيه فرج بن فضالة، قال الدارقطني: تفرَّد به، وهو ضعيف، يروي عن يحيى بن سعيد أحاديثَ لا يتابع عليها[1].

قلت: هو مختلف فيه، وثَّقه أحمد. وروى أبو داود عن أحمد: إذا حدَّث عن الشاميِّين فليس به بأس، ولكنه روى عن يحيى بن سعيد مناكيرَ. وقال ابن معين: ضعيف، قاله عنه ابن أبي خيثمة. وقال عثمان الدارمي عنه: ليس به بأس[2].

وعورض هذا بما روي عن أنس، عن النبي ﷺ سئل عن الخمر: تُتَّخَذُ خَلًّا؟ فقال: «لا». رواه أحمد، ومسلم، وأبو داود، والترمذي، وصحَّحه[3].

وعن أنس: أنَّ أبا طلحةَ سأل النبيَّ ﷺ عن أيتامٍ ورِثُوا خَمْراً، فقال: «أهرِقْها»، قال: أفلا نجعلها خلًّا؟ قال: «لا». رواه أحمد، وأبو داود[4].

---

(١) «سنن الدارقطني» (١٢٥).

(٢) «سؤالات أبي داود للإمام أحمد بن حنبل» (ص: ٢٦٥)، و«الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٧: ٨٦) (٤٨٣)، و«تاريخ ابن معين ـ رواية الدارمي» (ص: ١٩٠).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (١٢١٨٩)، و«صحيح مسلم» (١٩٨٣) (١١)، و«سنن أبي داود» (٣٦٧٥)، و«الترمذي» (١٢٩٤).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (١٢١٨٩)، و«سنن أبي داود» (٣٦٧٥).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

وعن أبي سعيد رفعه مثله. رواه أحمد[١].

لكن هذه كلها في أول ما حرمت الخمر، يدل على ذلك لفظ هذا الحديث عن أبي سعيد قال: قلنا لرسول الله ﷺ لما حرمت الخمر: إنَّ عندنا خمراً ليتيم لنا، فأمرنا فأهرقناه[٢].

وعن أنس: أن يتيماً كان في حجر أبي طلحة، فاشترى له خمراً، فلما حرمت الخمر سئل النبي ﷺ: أيُتَّخَذُ خَلًّا؟ قال: «لا»[٣].

ولفظ ابن أبي شيبة: عن أنس: أن أبا طلحةَ سأل النبيَّ ﷺ عن أيتامٍ ورِثُوا [خَمْراً]: أنجعلُه خَلًّا؟ فكرِهَهُ[٤].

وأخرج ابن أبي شيبة قال: حدثنا وكيع، عن مثنَّى بن سعيد قال: شهدتُ عمرَ بنَ عبد العزيز كتب إلى عامله بواسطٍ: أنْ لا تحملوا الخمرَ من قرية إلى قرية، وما أدركتَ فاجعَلْه خلًّا.

حدثنا يحيى بن زكريا بن أبي زائدةَ، عن ابن جُريج، عن عطاء قال: لا بأسَ أن يحوَّلَ الخمـ خلًّا[٥].

تتمة: عن جابر بن عبد الله ﷺ، عن رسول الله ﷺ: أنَّه نهى أن ينبذَ التمرُ والزبيبُ جميعاً، ونهى أن ينبذَ الرُّطَبُ والبُسْرُ جميعاً. رواه الجماعة إلا الترمذي فإنَّ له منه فَصْلَ الرُّطَب والبُسْر[٦].

وعن أبي قتادة: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «لا تَنتَبِذُوا الزَّهْوَ والرُّطَبَ جميعاً، ولا تَنتَبِذُوا الرُّطَبَ [والزبيبَ] جميعاً، وانتَبِذُوا كلَّ واحدٍ منهما على حِدَتِه». رواه مسلم، وأبو داود[٧].

عن ابن عباس قال: نهى النبيُّ ﷺ أن يُخلَطَ التمرُ والزبيبُ جميعاً، وأن يُخلَطَ البُسرُ والتَّمرُ جميعاً. رواه مسلم، والنسائي[٨].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (١١٢٠٥).
(٢) «مسند الإمام أحمد» (١١٢٠٥).
(٣) «مسند الإمام أحمد» (١٣٧٣٢).
(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٤٠٩٩).
(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٤١٠٠، ٢٤١٠٢).
(٦) «مسند الإمام أحمد» (١٤٩١٧)، و«صحيح البخاري» (٥٦٠١)، و«صحيح مسلم» (١٩٨٦) (١٧)، و«سنن أبي داود» (٣٧٠٣)، و«الترمذي» (١٨٧٦)، و«النسائي» (٥٥٥٦)، و«ابن ماجه» (٣٣٩٥).
(٧) «صحيح مسلم» (١٩٨٨) (٢٥)، و«سنن أبي داود» (٣٧٠٤).
(٨) «صحيح مسلم» (١٩٩٠) (٢٧)، و«سنن النسائي» (٥٥٥٣).

. . . .

الاختيار ـــــــــــــــــــــــــــــ

. . . .

التعريف والإخبار ـــــــــــــــــــــــــــــ

ولمسلم عن ابن عمر: نهى رسول الله ﷺ أن يُنبَذَ البُسرُ والرُّطَبُ جميعاً، والتَّمرُ والزَّبيب جميعاً[١].

قال ابن عبد البر بعد ذكر هذه الأحاديث: ردَّ أبو حنيفة هذه الآثار برأيه، وقال: لا بأسَ بشرب الخليطين من الأشربة، البسر والتمر، والزبيب والتمر[٢].

قلت: هذا تحاملٌ على أبي حنيفة، أو عدمُ اطّلاع على ما في الباب، فقد أخرج ابن أبي شيبة قال: حدثنا سهل بن يوسف، عن حميد، عن عكرمة، عن ابن عباس: أنه كان يكرهُ البُسْرَ وحدَه، وأن يجمعَ بينَه وبين التمر، ولا يرى بأساً بالتمر والزبيب، ويقول: حلالان اجتمعا أو تفرقا. اهـ[٣].

فهذا ابن عباس الذي سمع مِن في النبي ﷺ النهيَ، هل يظن به أنه خالف ما سمع من رسول الله ﷺ لرأيه؟

وأخرج أيضاً: حدثنا علي بن مسهر، عن الشيباني، عن عبد الملك بن نافع قال: قلت لابن عمر: إني أنبِذُ نَبيذَ زَبيبٍ، فيجيءُ ناسٌ من أصحابنا، فيقذِفُونَ فيه التمرَ، فيُفسِدونه عليَّ، فكيف ترَى؟ قال: لا بأس به[٤]. وهذا ابن عمر الذي سمع النهي.

وأخرج محمد بن الحسن في «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفة، عن سليمان الشيباني، عن ابن زياد: أنه أفطرَ عند عبد الله بن عمر، فسقاه شراباً، فكأنَّه أخذ منه، فلمَّا أصبح غدا إليه، فقال له: ما هذا الشرابُ؟ ما كدتُ أهتدي إلى منزلي، فقال ابن عمر: ما زدناك على عجوة، وزبيب[٥].

فائدة: قال في «الهداية»: (وهذا من الخليطين، وكان مطبوخاً؛ لأن المرويَّ عنه حرمةُ نقيع الزبيب، وهو النِّيْءُ منه)[٦].

قال المخرِّجون: لم نجده عن ابن عمر.

قلت: أخرج ابن أبي شيبة، حدثنا حفص بن غياث، عن ليث، عن حرب، عن سعيد بن جُبير، عن ابن عمرَ أنه سئل عن نَقِيع الزبيبِ، فقال: الخمرَ اجتنِبُوها[٧].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٩٩١) (٢٨).

(٢) «الاستذكار» (٨: ١٩).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٤٠٢١).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٣٨٤٧).

(٥) «الآثار» (٨٢٦).

(٦) «الهداية» (٤: ٣٩٦).

(٧) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٣٨٤١).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

قلت: فيحمل ما قدَّمناه من طريق عبد الملك على ما قبل الاشتداد، والله أعلم.

وأخرج أبو داود في «سننه»: عن عبد الرحمن بن عثمان البكراوي، عن عتاب بن عبد العزيز الحماني، حدثتني حفصة بنت عطية قالت: دخلت مع نسوة من عبد القيس على عائشة ﵂، فسألناها عن التمر والزبيب، فقالت: كنت آخذُ قُبضةَ من تمرٍ، وقُبضةً من زبيب، فألقيه في إناءٍ فأمرسُه، ثم أسقيه النبي ﷺ . اهـ[1]. والبكراوي ليِّن.

وأخرجه ابن ماجه، ولفظه عنها: قالت: كنَّا ننبذ لرسول الله ﷺ في سقاء، فنأخذ قبضة من تمر، أو قبضة من زبيب، فنطرحُها فيه، ثم نصبُّ عليه الماء، فننبذُه غدوة فيشربه عشية، وننبذه عشية فيشربه غدوة[2]. هكذا في «الأحكام» لابن تيمية في آخر باب ما جاء في الخليطين[3].

وما في بعض نسخ ابن ماجه: (قبضة من تمر، قبضة من زبيب) ليس بموافق للترجمة، وسنده حدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة، حدثنا أبو معاوية، وحدثنا محمد بن [عبد الملك بن] أبي الشوارب، حدثنا عبد الواحد بن زياد قالا: حدثنا عاصم الأحول، حدثتْنا بُنانةُ بنتُ يزيدَ العَبْشَمِيَّةُ، عن عائشة[4].

وأخرج محمد بن الحسن في «الآثار» قال: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم قال: لا بأس بنبيذ خليط التمر والبسر، وإنما كره لشدَّة العيش في الزمن الأول كما كره السمن واللحم، والقِرَان في التمر، فأمَّا إذا وسَّعَ الله فلا بأسَ[5].

وأخرج ابن عدي من طريق عطاءِ بن أبي ميمونةَ، عن أبي طلحةَ وأمِّ سُلَيم أنَّهما كانا يشربان نبيذَ الزَّبيبِ والبُسْرِ يخلطانه، فقيل له: يا أبا طلحةَ! إنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن هذا، قال: إنَّما نهى عنه للعوزِ في ذلك الزمان كما نهَى عن الإقْرانِ في التَّمْرِ. وأعلَّه بعمرَ بن رُدَيح[6].

قلت: قال ابن أبي خيثمة: حدثنا [أحمد] بن محمد الصفار، حدثنا أبو حفص عمر بن رديح وكان يوثق. وقال ابن أبي حاتم: سألت أبي عنه، فقال: شيخ، فقيل له: إن يحيى بن معين قال: هو صالح

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٧٠٨).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٣٣٩٨).

(٣) «المنتقى» للمجد ابن تيمية (٣٧١٧).

(٤) «سنن ابن ماجه» (٣٣٩٨).

(٥) «الآثار» (٨٢٨) وفيه: التمر والزبيب، وليس فيه القران في التمر.

(٦) «الكامل» (٦: ٤٦) (١١٩٦).

. . . .

الاختيار

. . . .

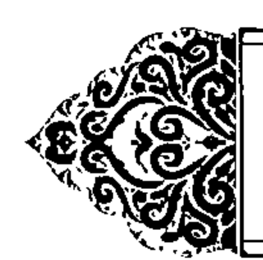
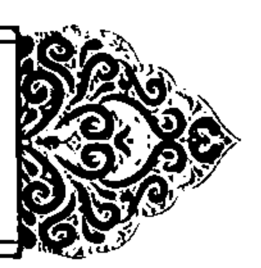
التعريف والإخبار

الحديث، فقال: بل هو ضعيف الحديث. وذكره ابن حبان في «الثقات»، وقال: مستقيم الحديث. ومثل هذا لا يعلُّ الحديثُ به، ولا سيَّما في نظر الفقيه[1]، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

---

(١) «الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٦: ١٠٩) (٥٧٣)، و«الثقات» (٧: ١٨٥) (٩٥٨٨).

كتاب السرقة

[تعريف السرقة]

وَهِيَ أَخْذُ العَاقِلِ البَالِغِ نِصَاباً مُحْرَزاً، أَوْ مَا قِيمَتُهُ نِصَابٌ مِلْكاً لِلْغَيْرِ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ عَلَى وَجْهِ الخُفْيَةِ.

الاختيار

(كِتَابُ السَرِقَةِ)

(وَهِيَ) في اللغة: أخذُ الشَّيءِ على سَبيلِ الخُفْية والاستسرار بغير إذْنِ المالك، سواءٌ كان المأخوذُ مالاً أو غيرَ مالٍ، ومنه استراقُ السَّمع، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ﴾ [الحجر: ١٨]، وسرقةُ الشاعرِ المعنى، وسرقةُ الصَّنْعة، ونحوه.

وفي الشَّرع: (أَخْذُ العَاقِلِ البَالِغِ نِصَاباً مُحْرَزاً، أَوْ مَا قِيمَتُهُ نِصَابٌ مِلْكاً لِلْغَيْرِ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ عَلَى وَجْهِ الخُفْيَةِ) والمعنى اللُّغويُّ مُراعًى فيه ابتداءً وانتهاءً، أو ابتداءً في بعض الصُّور كما إذا نَقَبَ البيتَ خُفْيةً، وأخذَ المالَ مُكابَرةً، وذلك يكون ليلاً؛ لأنَّه ربَّما أحسُّوا به فكابَرَ وأخَذَ، ولا غوثَ باللَّيل، فيُقطَعُ، أمَّا النَّهارُ لو فعل ذلك لا يُقطَعُ؛ لأنَّه يلحقُهم الغوثُ، فلا يمكنُه ذلك.

فيُشترَطُ الخُفْيةُ ليلاً ونهاراً، فهي مُسارَقةُ عينِ المالك أو مَن يقومُ مَقامَه، وفي قطعِ الطَّريقِ وهي السَّرقةُ الكبرى مُسارَقةُ عينِ الإمام وأعوانِه؛ لأنَّه المتصدِّي لحفظ الطَّريق بأعوانه؛ لأنَّ الأموالَ إنَّما تصيرُ مَصُونةً مُحرَزةً بحفظ الإمامِ وحمايتِه.

والأصلُ في وجوب القطع: قولُه تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وقرأ ابن مسعودٍ رضي الله عنه: «فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا»، وقولُه تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾ [المائدة: ٣٣] الآيةَ.

وقال ﷺ: «مَن سرَقَ قطَعْناه»، ....

التعريف والإخبار

(كتاب السرقة)

حديث: (من سرقَ قطعناه).

. . . .

الاختيار

ورُفِعَ إليه ﷺ سارقٌ، فقطعه.

وإجماعُ الأمَّةِ على وجوب القطع وإنِ اختلَفُوا في مقدار النِّصاب.

ولأنَّ المالَ محبوبٌ إلى النُّفوس، تميلُ إليه الطِّباعُ البشَريَّةُ خصوصاً عند الحاجة والضَّرورة، ومِن النَّاس مَن لا يَردَعُه عقلٌ، ولا يَمنَعُه نقلٌ، ولا تزجُرُهم الدِّيانةُ، ولا تردُّهم المروءةُ والأمانةُ، فلولا الزَّواجرُ الشَّرعيَّةُ من القطع والصَّلب ونحوهما لَبادَرُوا إلى أخذ الأموال مُكابَرةً على وجه المُجاهَرة، أو خُفْيةً على وجه الاستسرار، وفيه مِن الفساد ما لا يَخفَى، فناسبَ شرعُ هذه الزَّواجرِ في حقِّ المُستسِرِّ والمُكابِرِ في سرقتَي الصُّغرى والكبرى، حسماً لباب الفساد، وإصلاحاً لأحوال العباد.

والعبدُ والحرُّ في القَطْع سواءٌ؛ لإطلاق النُّصوص[1]، ولأنَّ القطعَ لا يتنصَّفُ، فيُكمَّلُ في العبد صيانةً لأموال النَّاس.

ولا بدَّ من العقل، والبلوغ؛ لأنَّ القطعَ شُرِعَ زاجراً عن الجِناية، ولا جنايةَ من الصَّبيِّ، والمجنون.

وأمَّا اشتراطُ النِّصابِ فلما رُوي: أنَّ اليدَ كانت لا تُقطَعُ على عهدِ رسولِ الله ﷺ إلَّا في ثَمَنِ المِجَنِّ. وعن عائشة أنَّها قالت: كانت اليدُ لا تُقطَعُ على عهد رسول الله ﷺ في الشَّيءِ التَّافهِ.

ولأنَّه لا بدَّ من اعتبارِ مالٍ له خطرٌ؛ لتتحقَّقَ الرَّغبةُ فيه، فيجبُ الزَّجرُ عنه، أمَّا الحقيرُ لا تتحقَّقُ الرَّغبةُ فيه، فلا حاجةَ إلى الزَّجرِ عنه.

التعريف والإخبار

قوله: (ورُفِع إليه ﷺ سارقٌ فقطعَه) عن [ابن] عمر رضي الله عنه: أنَّ النبيَّ ﷺ قطعَ يدَ سارق سرقَ بُرْنُساً من صُفَّة النساء، وثمنُه ثلاثة دراهم. رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي[2].

حديث: (كانت اليدُ لا تُقطَعُ على عهد رسول الله ﷺ إلا في ثمَن المِجَنِّ) عن عائشة رضي الله عنها قالت: لم تكن يد السارق تقطع في عهد رسول الله ﷺ في أدنى من ثمن المجن، حَجَفةٍ أو تُرْسٍ، وكلاهما ذو ثمن. متفق عليه[3].

حديث عائشة: (كانت اليدُ لا تُقطَعُ على عهدِ رسولِ الله ﷺ في الشيءِ التافهِ) ابن أبي شيبة قال: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة به.

---

(١) في (أ): «النص».

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٦٣١٧)، و«سنن أبي داود» (٤٣٨٦)، و«النسائي» (٤٩٠٩) وفيها كلها: سرق ترساً.

(٣) «صحيح البخاري» (٦٧٩٤)، و«صحيح مسلم» (١٦٨٥) (٥).

. . . .

الاختيار

ولا بدَّ أنْ يكونَ مُحرَزاً؛ لأنَّه ﷺ لم يُوجِبِ القطعَ في حَرِيسَةِ الجبلِ؛ أي: ما يُحرَسُ بالجبل؛ لعدم الحِرْز.

ولا بدَّ أن يكونَ غيرَ مأذونٍ له بالدُّخول فيه؛ لأنَّ بالإذنِ يخرجُ من أنْ يكونَ حِرْزاً في حقِّه.

ويُشترَطُ أن يكونَ ملكاً للغير لا شبهةَ له فيه؛ لأنَّ الحدودَ تندَرِئُ بالشُّبهات على ما مرَّ، وتكونَ على سبيل الخُفْية؛ لأنَّ السَّرقةَ لا تكونُ على الجهر على ما مرَّ.

التعريف والإخبار

[وعن وكيع عن هشام مرسلاً، وليس فيه عائشة[1].

وكذا أخرجه عبد الرزاق، عن ابن جريج، وإسحاق بن راهويه، عن عيسى بن يونس، كلاهما عن هشام[2].

وقد وصله أيضاً عبد الله بن قبيصة الفزاري، عن هشام، أخرجه ابن عدي في ترجمته]، وقال: لم يُتابَعْ عليه[3].

قلت: تقدَّمَ المتابعُ.

وعبد الرحيم روى له الجماعة. وقال وكيع: ما أصحَّ حديثه!. وقال ابن معين، وأبو داود: ثقة وقال النسائي: ليس به بأس[4]. ولا يضرُّه إرسال هشام بن عروة، عن أبيه كما أخرجه ابن أبي شيبة عن وكيع عنه، وعبد الرزاق عن ابن جريج، وإسحاق عن عيسى بن يونس كلاهما عنه.

قوله: (لأنَّه ﷺ لم يُوجِبْ القطعَ في حَرِيسَةِ الجبَلِ) مالك، عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي: أن رسول الله ﷺ قال: «لا قَطْعَ في ثَمَرٍ مُعلَّقٍ، ولا في حريسةِ جبَلٍ، فإذا آواه المُرَاحُ أو الجَرِينُ فالقطعُ فيما بلغَ ثمَنَ المِجَنِّ». اهـ[5]. وهذا معضل.

وأخرجه موصولاً ابن عبد البر قال: حدثنا سعيد بن نصر، حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثنا محمد بن وضاح، حدثنا أبو بكر، حدثنا عبد الله بن إدريس، حدثنا محمد بن إسحاق، وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، واللفظ لحديثه، [قال: و]حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثنا ابن وضَّاح، حدثنا سحنون، حدثنا ابن وهب قال: حدثنا هشام بن سعد، وعمرو بن الحارث، ثم اتفقا عن عمرو بن شعيب، عن أبيه،

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨١١٤، ٢٨١١٠)، واستكمال النقل من «الدراية» (٢: ١٠٩).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٨٩٥٩)، و«مسند إسحاق بن راهويه» (٧٣٩).

(٣) «الكامل» (٥: ٣١٩) (١٠٠٤).

(٤) «تاريخ ابن معين - رواية الدوري» (٣: ٢٧٢)، و«سؤالات الآجري» (ص: ٥٧).

(٥) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٨٣١).

وَالنِّصَابُ: دِينَارٌ، أَوْ عَشَرَةُ(ف) دَرَاهِمَ مَضْرُوبَةٍ مِنَ النُّقْرَةِ.

الاختيار

قال: (وَالنِّصَابُ: دِينَارٌ، أَوْ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ مَضْرُوبَةٍ مِنَ النُّقْرَةِ) لقوله ﷺ: «لا قَطْعَ في أقلَّ من عشرةِ دراهمَ».

وما روي: أنَّ القطعَ على عَهْدِ رسول الله ﷺ لم يكنْ إلَّا في ثمَنِ المِجَنِّ. فقد نُقِلَ عن ابن عبَّاسٍ وأيمنَ ابنِ أمِّ أيمنَ قالا: كانت قيمةُ المِجَنِّ الذي قُطِعَ فيه على عهد رسول الله ﷺ عشرةَ دراهمَ. . . . .

التعريف والإخبار

عن جده، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا قطعَ في ثمرٍ معلَّقٍ، ولا حريسةِ جبلٍ، فإذا آواه المراحُ أو الجَرِينُ فالقطعُ فيما بلغَ ثمَنَ المجنِّ»[١].

حديث: (لا قطعَ في أقلَّ من عشرة دراهم) عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «لا قطعَ فيما دونَ عشرةِ دراهمَ»، رواه أحمد[٢]، وفيه الحجاج بن أرطأةَ، وقد تقدم ما فيه.

وعن عبد الله بن مسعود، عن النبي ﷺ قال: «لا قطعَ إلا في عشرة دراهم»، رواه الطبراني في «الأوسط»، وفي سنده مقال[٣].

وله طريق آخر في «الأوسط» عن زحر بن ربيعة، أن عبد الله بن مسعود أخبره، أن رسول الله ﷺ ال: «القطع في دينار، أو عشرة [دراهم]»، وفيه سليمان بن داود الشاذكوني، ضعيف[٤].

قوله: (وما روي: أنَّ القطعَ على عهدِ رسولِ الله ﷺ لم يكنْ إلا في ثمَنِ المِجَنِّ، فقد نُقِل عن ابن عباس، وأيمنَ ابن أمِّ أيمنَ قالا: كانت قيمةُ المِجَنِّ الذي قُطِعَ فيه على عهدِ رسولِ الله ﷺ عشرةَ دراهمَ) أما الأول: فقد تقدم أول الباب.

وأما ما عن ابن عباس فأخرج النسائي، والحاكم عنه: كان ثمن المِجَنِّ يقوَّمُ في عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم[٥].

وأخرج أبو داود عنه: أن النبي ﷺ قطع يد رجل في مجن قيمته دينار، أو عشرة دراهم[٦].

وأخرج النسائي، عن عطاء: أدنى ما يقطع فيه السارق ثمن المجن، وكان يقوَّم في زمانهم ديناراً، أو عشرة دراهم[٧].

---

(١) «الاستذكار» (٧: ٥٣٠).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٦٩٠٠).

(٣) «المعجم الأوسط» (٧١٤٢)، و«مجمع الزوائد» (٦: ٢٧٤).

(٤) «المعجم الأوسط» (٧٢٧٦)، و«مجمع الزوائد» (٦: ٢٧٤).

(٥) «سنن النسائي» (٤٩٥١)، و«المستدرك» (٨١٤٢).

(٦) «سنن أبي داود» (٤٣٨٧).

(٧) «سنن النسائي» (٤٩٥٣).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

وأمَّا ما عن أيمن فأخرجه الطحاوي قال: حدثنا ابن أبي داود، عن يحيى بن عبد الحميد الحمَّاني، حدثنا شريك، عن منصور، عن عطاء، عن أيمن ابن أم أيمن، عن أمه قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا تُقطَعُ يدُ السارقِ إلا في حَجَفة»، وقوِّمت يومئذ على عهد رسول الله ﷺ ديناراً، أو عشرة دراهم[١].

وأخرجه النسائي من طريق شريك، عن منصور، عن عطاء ومجاهد، عن أيمن رفعه: «لا تقطع اليد إلا في ثمن المجنِّ»، وثمنه يومئذ دينار[٢].

وأخرجه الحاكم: عن سفيان، عن منصور، عن مجاهد، عن أيمن، ولفظه: وكان يقوَّمُ ديناراً[٣].

قال حافظ العصر: وهذا منقطع؛ لأن أيمن إن كان هو ابنَ أم أيمن فلم يدركه عطاء ومجاهد؛ لأنَّه استُشهِدَ يومَ حُنَين، وإن كان والدَ عبد الواحد، أو ابنَ امرأة كعب فهو تابعي، وبالثاني جزم الشافعي، وأبو حاتم، وغيرهما[٤].

قلت: هكذا وجدت ابن امرأة كعب، والذي أحفظه أن ابن امرأة كعب اسمه تُبَيع، وعنه أيمن وقد يستبعد أن يكون أيمن عن تُبَيع هو هذا المتنازع فيه؛ لأنَّ تُبَيعاً أسلمَ زمنَ أبي بكر، والنسائيُّ يقو. في أيمنَ: ما أحسبُ أنَّ له صحبةً[٥]. فلو كان هو هذا ما تأتّى من النسائي تردُّدٌ ورواية أيمن عن تُبَيع عنده.

وقد جزم ابن أبي حاتم، والبخاري، والدارقطني بأنَّ المرادَ من حديث السرقة هو الحبَشيُّ والدُ عبدِ الواحد[٦]، فعلى رواية الطحاويِّ يكون متَّصلاً، ولا يبعدُ صحبةُ أمِّه، والله أعلم.

وأخرج ابن أبي شيبة قال: حدثنا الثَّقَفيُّ، عن المثنَّى، عن عمرو بن شُعَيب قال: دخلتُ على سعيد بن المسيَّب، فقلت له: إن أصحابَك عروةَ بن الزبير، ومحمدَ بن مسلم الزهريَّ، وابنَ يسارٍ يقولون: ثمنُ المجنِّ خمسةُ دراهمَ، فقال: أمَّا هذا فقد مضَتْ فيه السنَّةُ من رسول الله ﷺ عشرةُ دراهمَ.

---

(١) «شرح معاني الآثار» (٤٩٥٤).

(٢) «سنن النسائي» (٤٩٤٨).

(٣) الذي في «المستدرك» (٨١٤٣): عن سفيان، عن منصور، عن الحكم، عن مجاهد، عن أيمن بلفظ رواية النسائي، ولفظ: (وكان يقوم ديناراً) بالإسناد المذكور رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (١: ٢٨٩) (٨٤٩).

(٤) «الأم» (٦: ١٤٠)، و«علل الحديث» لابن أبي حاتم (٤: ٢١٥) (١٣٧٥)، و«الدراية» (٢: ١٠٨).

(٥) «سنن النسائي» (٤٩٥٣).

(٦) «المراسيل» لابن أبي حاتم (ص: ١٥) (٤٣)، و«التاريخ الكبير» للبخاري (٢: ٢٥) (١٥٧٣)، و«سنن الدارقطني» (٣٤٣٥).

الاختيار

ونُقِلَ أقلُّ من عشرةِ دراهم، والأخذُ بالأكثرِ أولى احتيالاً للدَّرْء، وفي الأقلِّ شبهةُ عدم الجناية.

وروي عن أبي يوسف ومحمَّد: أنَّه لا يُقطعُ في عشرة دراهمَ تِبْرٍ ما لم تكنْ مضروبةً.

التعريف والإخبار

وأخرج عن وكيع وابن المبارك، عن المسعودي، عن القاسم، عن ابن مسعود أنه قال: لا يُقطَعُ إلا في دينارٍ، أو عشرةِ دراهمَ[١].

وأخرجه عبد الرزاق من وجه آخر: عن القاسم، عن ابن مسعود[٢].

وأخرجه الحارثي في «مسند أبي حنيفة» عنه، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن ابن مسعود: إنما كان القطع في عشرة دراهم. وفي رواية مثل المرفوع أعلاه[٣].

وأخرج ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع، [عن هشام بن عروة، عن أبيه قال: كان السارقُ في عهد رسولِ الله ﷺ يُقطَعُ في ثمَنِ المِجَنِّ، ولم يكنْ يُقطَعُ في الشيءِ التافهِ.

حدثنا شريك]، عن عطية بن عبد الرحمن، عن القاسم قال: أُتِيَ عمرُ بسارق، فأمر بقطعه، فقال عثمانُ: إنَّ سرقتَه لا تساوي عشرةَ دراهم، فأمرَ بها عمرُ فقوِّمَت بثمانيةِ دراهمَ، فلم يقطَعْه[٤].

قوله: (ونُقِلَ أقلّ مِن ذلك) عن ابن عمر: أن النبي ﷺ قطعَ في مِجَنٍّ ثمنُه ثلاثة دراهم. رواه الجماعة. وفي لفظ بعضهم: قيمتُه ثلاثة دراهم[٥].

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يقطعُ يدَ السارقِ في رُبعِ دينارٍ فصاعداً. رواه الجماعة إلا ابن ماجه[٦].

وفي رواية: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً»، رواه أحمد، ومسلم، والنسائي، وابن ماجه[٧].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨١١٣، ٢٨١٠٦).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٨٩٥٠).

(٣) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية الحارثي» (١٢٩٠، ١٢٨٩).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨١١٠، ٢٨١١٢).

(٥) «مسند الإمام أحمد» (٤٥٠٣)، و«صحيح البخاري» (٦٧٩٥)، و«صحيح مسلم» (١٦٨٦) (٦)، و«سنن أبي داود» (٤٣٨٥)، و«الترمذي» (١٤٤٦)، و«النسائي» (٤٩٠٨)، و«ابن ماجه» (٢٥٨٤).

(٦) «مسند الإمام أحمد» (٢٤٠٧٩)، و«صحيح البخاري» (٦٧٩٠)، و«صحيح مسلم» (١٦٨٤) (١)، و«سنن أبي داود» (٤٣٨٤)، و«الترمذي» (١٤٤٥)، و«النسائي» (٤٩١٦).

(٧) «مسند الإمام أحمد» (٢٤٧٢٥)، و«صحيح مسلم» (١٦٨٤) (٢)، و«سنن النسائي» (٤٩٢٨)، و«ابن ماجه» (٢٥٨٥).

الاختيار

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنَّه يُعتبَرُ قيمتُه بنقد البلد.

وروى الحسنُ عنه: إذا سرقَ عشرةَ دراهمَ ممَّا يروجُ بين النَّاس قُطِعَ. فعلى هذا إذا كان التِّبْرُ رائجاً بين النَّاس قُطِعَ.

وروى الحسنُ عنه أيضاً: لو سرقَ أحدَ عشرَ درهماً لا تروجُ، فإن كانت تساوي عشرةً رائجةً قُطِعَ، وإلَّا فلا.

وقوله: (أو ما قيمتُه عشرةُ دراهمُ) دليلٌ على أنَّ غير الدَّراهم تُعتبَرُ قيمتُه بالدَّراهم وإن كان ذهباً.

وروى بشرٌ عن محمَّد: لو سرقَ نصفَ دينارٍ قيمتُه عشرةُ دراهمَ قطَعْتُه، وإن سرقَ ديناراً قيمتُه أقلُّ من عشرةِ دراهمَ لا أقطَعُه.

ثمَّ حِرزُ كلِّ شيءٍ على حسَبِ ما يليقُ به، قال ﷺ: «فإذا آوَاهُ الجَرِينُ ـ يعني: البَيْدرُ ـ ففيه القَطعُ»، وقال ﷺ: «لا قَطْعَ في حَرِيسَةِ الجبَلِ، وما آواه المُرَاحُ ففيه القَطْعُ»؛ أي: موضعٌ يروحون منه.

* * *

التعريف والإخبار

وفي رواية قال: «تُقطَعُ يدُ السارقِ في رُبعِ دينارٍ فصاعداً»، رواه البخاري[١].

وفي رواية قال: «اقطَعُوا في رُبعِ دينارٍ، ولا تقطَعُوا فيما هو أدنى من ذلك»، وكان الربعُ الدينارِ يومئذٍ ثلاثةَ دراهمَ، والدينارُ اثنَي عشرَ درهماً. رواه أحمد[٢].

وفي رواية: قال رسول الله ﷺ: «لا تقطعُ يدُ السارقِ فيما دونَ ثمَنِ المِجَنِّ»، قيل لعائشة: ما ثمنُ المِجَنِّ؟ قالت: ربعُ دينارٍ. رواه النسائي[٣].

وعن عمرة بنت عبد الرحمن: أن سارقاً سرق أترجَّةً في زمن عثمان، فأمرَ بها عثمان أنْ تقوَّمَ، فقُوِّمَت بثلاثةِ دراهمَ من صرفِ اثنَي عشر بدينار، فقطع عثمان يده. رواه مالك في «الموطأ»[٤].

قلت: ويعارضه ما تقدم.

حديث: (فإذا آواه الجَرِينُ) تقدَّم.

حديث: (لا قَطْعَ في حريسةِ جَبَلٍ) تقدَّم.

---

(١) «صحيح البخاري» (٦٧٩٠).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢٤٥١٥).

(٣) «سنن النسائي» (٤٩٣٥).

(٤) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٨٣٢).

[أنواع الحرز]

وَالحِرْزُ يَكُونُ بِالحَافِظِ، وَبِالمَكَانِ كَالدُّورِ، وَالبُيُوتِ، وَالحَانُوتِ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الحَافِظُ.

الاختيار

قال: (وَالحِرْزُ يَكُونُ بِالحَافِظِ، وَبِالمَكَانِ) لأنَّ الحِرْزَ ما يصيرُ به المالُ مُحرَزاً عن أيدي اللُّصوص، وذلك بما ذكرنا.

فالحافظُ كمَن جلسَ في الصَّحراء، أو في المسجد، أو في الطَّريقِ، وعندَه متاعُه، فهو مُحرَزٌ به، وسواءٌ كان نائماً، أو مستيقظاً، أمَّا إذا كان مستيقظاً فظاهرٌ، وأمَّا إذا كان نائماً فلما رُوِي: أنَّه ﷺ قطعَ سارقَ رداءِ صفوانَ من تحتِ رأسِه وهو نائمٌ في المسجد. وسواءٌ كان المتاعُ تحتَه أو عندَه؛ لأنَّه يعدُّ حافظاً له في ذلك كلِّه عُرفاً.

والحرزُ بالمكانِ: هو ما أُعِدَّ للحفظِ (كَالدُّورِ، وَالبُيُوتِ، وَالحَانُوتِ) والصُّندوق، ونحوِه (وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الحَافِظُ) لأنَّه مُحرَزٌ بدونه، وهو المكانُ الذي أُعِدَّ للحفظ، إلَّا أنَّ القطعَ لا يجبُ بالأخذِ من الحِرْزِ بالمكان إلَّا بالإخراجِ منه؛ لأنَّ يدَ المالكِ قائمةٌ ما لم يُخرِجْه، والمُحرَزُ بالحافظ يجبُ القطعُ كما أخذَه؛ لأنَّ يدَ المالكِ زالَت بمجرَّد الأخذ، فتمَّت السَّرِقةُ.

ولو كان بابُ الدَّار مفتوحاً فدخلَ نهاراً وأخذَ متاعاً لم يُقطَعْ؛ لأنَّه مُكابَرةٌ، وليس بسَرِقةٍ؛

التعريف والإخبار

قوله: (لما روي: أنه ﷺ قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد) مالك: عن ابن شهاب، عن صفوان بن عبد الله بن صفوان: أن صفوان بن أمية قيل له: من لم يهاجر هلك، فقدم صفوان بن أمية المدينةَ، فنام في المسجد، وتوسَّدَ رداءَه، فجاء سارق فأخذ رداءَه، فأخذ صفوانُ السارقَ، فجاء به إلى رسول الله ﷺ، [فقال رسول الله ﷺ: «أسرقتَ رداءَ هذا؟»، قال: نعم]، فأمر به رسول الله ﷺ أن تُقطَعَ يدُه، فقال صفوان: إني لم أُرِدْ هذا يا رسولَ الله! هو عليه صدقةٌ، فقال له رسول الله ﷺ: «فهلَّا قبلَ أن تأتيَني به؟». ورواه ابن ماجه، عن مالك، عن الزهري، عن عبد الله بن صفوان، عن أبيه[1].

ورواه أصحاب «السنن»، والحاكم من طرق منها: عن طاوس، عن صفوان، ورجحها ابن عبد البر[2].

---

(١) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٨٣٤)، و«سنن ابن ماجه» (٢٥٩٥).

(٢) «سنن أبي داود» (٤٣٩٤)، و«النسائي» (٤٨٨٤)، و«المستدرك» (٨١٤٨)، وليس هذا الطريق في «سنن الترمذي» و«ابن ماجه»، ورجح في «التمهيد» (١١: ٢١٩) سماع طاوس من صفوان.

وَإِذَا سَرَقَ مِنَ الحَمَّامِ لَيْلاً قُطِعَ، وَبِالنَّهَارِ لَا(ف) وَإِنْ كَانَ صَاحِبُهُ عِنْدَهُ.

وَالمَسْجِدُ وَالصَّحْرَاءُ حِرْزٌ بِالحَافِظِ.

وَالجُوَالِقُ وَالفُسْطَاطُ كَالبَيْتِ، فَإِنْ سَرَقَ الفُسْطَاطَ(ف) وَالجُوَالِقَ لَا يُقْطَعُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُمَا حَافِظٌ.

وَلِهَذَا قَالُوا: لَا يُقْطَعُ النَّبَّاشُ.

وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِمَا يَثْبُتُ بِهِ القَذْفُ(س).

الاختيار

لعدم الاستسرار على ما بيَّنَّا، وإنْ دخلَ ليلاً قُطِعَ؛ لأنَّه حِرْزٌ؛ لأنَّه بُنِيَ للحِرْز، ولو دخلَ بينَ العِشاءِ والعَتَمةِ والنَّاسُ منتشرون فهو بمنزلة النَّهار، ولو علِمَ صاحبُ الدَّار باللِّصِّ واللِّصُّ لا يعلمُ به، أو بالعكس قُطِعَ؛ لأنَّه مُستخْفٍ، وإنْ عَلِمَ كلُّ واحدٍ بالآخر لا يُقطَعُ؛ لأنَّه مُكابِرٌ.

قال: (وَإِذَا سَرَقَ مِنَ الحَمَّامِ لَيْلاً قُطِعَ، وَبِالنَّهَارِ لَا وَإِنْ كَانَ صَاحِبُهُ عِنْدَهُ) لأنَّه مأذونٌ له بالدُّخول فيه نهاراً، فاختلَّ الحِرْزُ، ويُقطَعُ ليلاً؛ لأنَّه بنيَ للحِرْزِ، وما اعتاد النَّاسُ من دخولِ الحمَّام بعضَ اللَّيل، فهو كالنَّهار؛ لوجود الإذْن.

وعلى هذا كلُّ حِرْزٍ أُذِنَ بالدُّخول فيه كالخانات، وحَوانيتِ التُّجَّار، والضَّيفِ، ونحوِهم.

قال: (وَالمَسْجِدُ وَالصَّحْرَاءُ حِرْزٌ بِالحَافِظِ) لأنَّ الصَّحراءَ ليس بحرزٍ، والمسجدُ ما بُنِيَ للحفظِ والإحرازِ، فلو سرقَ منه وصاحبُه عندَه يحفَظُه قُطِعَ؛ لوجودِ السَّرقةِ، بخلاف الحمَّام والحِرْزِ الذي أُذِنَ بالدُّخول فيه حيثُ لا يُقطَعُ وإن كان صاحبُه عندَه؛ لأنَّه بُنِيَ للإحراز، فلا يُعتبَرُ فيه الحافظُ؛ لما مرَّ.

قال: (وَالجُوَالِقُ وَالفُسْطَاطُ كَالبَيْتِ) لأنَّه عُمِلَ للحفظِ (فَإِنْ سَرَقَ الفُسْطَاطَ وَالجُوَالِقَ لَا يُقْطَعُ) لأنَّهما ليسا في حِرْزٍ وإنْ كانا حِرْزاً لما فيهما (إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُمَا حَافِظٌ) فيُقطَعُ؛ لوجود الحرز.

وقال أصحابُنا: ما كان حِرزاً لنوعٍ فهو حِرزٌ لجميع الأنواع حتَّى جعلُوا شَريجةَ البَقَّال حِرزاً للجواهر؛ لأنَّه يُحرِزُ خلفَها الدَّراهمَ والدَّنانيرَ (وَلِهَذَا قَالُوا: لَا يُقْطَعُ النَّبَّاشُ) لأنَّ القبرَ ليس بحِرزٍ لغير الكفَن، فلا يكونُ حِرزاً للكفَنِ.

قال: (وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِمَا يَثْبُتُ بِهِ القَذْفُ) يعني بالإقرار مرَّةً، وبشهادة شاهدين كسائر الحقوق، وقد تقدَّم.

وَيَسْأَلُ الشُّهُودَ عَنْ كَيْفِيَّتِهَا، وَزَمَانِهَا، وَمَكَانِهَا، وَمَاهِيَّتِهَا.

وَلَا بُدَّ مِنْ حُضُورِ المَسْرُوقِ مِنْهُ عِنْدَ الإِقْرَارِ، وَالشَّهَادَةِ، وَالقَطْعِ.

وَإِذَا دَخَلَ جَمَاعَةٌ الحِرْزَ، وَتَوَلَّى بَعْضُهُمُ الأَخْذَ قُطِعُوا(ز) إِنْ أَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ نِصَابٌ.

الاختيار

وقال أبو يوسف: لا بدَّ من إقراره مرَّتين؛ لأنَّه إحدى الحُجَّتين، فيُعتبَرُ فيها التَّثنيةُ كالأخرى، وهي البيِّنةُ كما في الزِّنا. وحدُّ الشُّرب على هذا الخلاف.

ولهما: أنَّ السَّرقةَ والشُّربَ يثبتُ بالمرَّة الواحدة، فلا حاجةَ إلى الأخرى كالقِصاص، وحدُّ القذفِ والتَّثنيةُ في الشَّهادة منصوصٌ عليه، ولأنَّه يفيدُ تقليلَ تُهمةِ الكَذِب، ولا كذلك الإقرارَ؛ لأنَّه لا تُهَمةَ فيه، واشتراطُ الزِّيادةِ في الزِّنا على خلاف القياس، فيُقتصَرُ على مَورِدِ النَّصِّ.

وينبغي أن يلقَّنَ المقِرُّ الرُّجوعَ احتيالاً للدَّرْء، فقد روي: أنَّه ﷺ أُتِيَ بسارقٍ، فقال له: «أسرَقْتَ؟ ما إِخَالُهُ سَرَقَ».

وإذا رجعَ عن الإقرارِ صحَّ في القطع؛ لأنَّه خالصُ حقِّ اللهِ تعالى، ولا مكذِّبَ له فيه، ولا يصحُّ في المال؛ لأنَّ صاحبَه يُكذِّبُه.

قال: (وَيَسْأَلُ الشُّهُودَ عَنْ كَيْفِيَّتِهَا، وَزَمَانِهَا، وَمَكَانِهَا، وَمَاهِيَّتِهَا) لأنَّه يلتبسُ على كثيرٍ من النَّاس، فيسألُ عنه احتياطاً في الحدود.

قال: (وَلَا بُدَّ مِنْ حُضُورِ المَسْرُوقِ مِنْهُ عِنْدَ الإِقْرَارِ، وَالشَّهَادَةِ، وَالقَطْعِ) حتَّى لا يُقطَعُ ما لم يُصدِّقْه؛ لأنَّ حقَّه متعلِّقٌ بالسَّرقة، حتَّى لا يثبتُ بدون دعواه، ولاحتمالِ أن يهَبَه المسروقَ، أو يُملِّكَه، فيسقطَ القطعُ، فإذا حضرَ انتفَى هذا الاحتمالُ.

قال: (وَإِذَا دَخَلَ جَمَاعَةٌ الحِرْزَ، وَتَوَلَّى بَعْضُهُمُ الأَخْذَ قُطِعُوا إِنْ أَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ نِصَابٌ) لوجود السَّرقةِ من كلِّ واحدٍ منهم؛ لأنَّ الأخذَ وُجِدَ من الكلِّ معنًى؛ للمعاونة كما في قطع الطَّريق، وصار كالرِّدْءِ والمُعِينِ، وإنْ كان أقلَّ من نصابٍ لم يُقطَعْ؛ لأنَّ القطعَ يجبُ على كلِّ واحدٍ بجنايتِه، فيُعتبَرُ كمالُها في حقِّه.

التعريف والإخبار

حديث: (ما إخالُه سرقَ) تقدَّم.

* * *

وَإِنْ نَقَبَ فَأَدْخَلَ يَدَهُ وَأَخْرَجَ المَتَاعَ(س ف)، أَوْ دَخَلَ فَنَاوَلَ المَتَاعَ(ف) آخَرَ مِنْ خَارِجٍ لَمْ يُقْطَعْ.

وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي الطَّرِيقِ، ثمَّ أَخَذَهُ(ز)، قُطِعَ.

وَلَوْ حَمَلَهُ عَلَى حِمَارٍ، وَسَاقَهُ، قُطِعَ.

الاختيار

قال: (وَإِنْ نَقَبَ فَأَدْخَلَ يَدَهُ وَأَخْرَجَ المَتَاعَ، أَوْ دَخَلَ فَنَاوَلَ المَتَاعَ آخَرَ مِنْ خَارِجٍ لَمْ يُقْطَعْ) أمَّا الأُولى: فلأنَّه لم يُوجَدْ الهتكُ على وجه الكمال، وهو الدُّخول، فصار فيه شبهةُ العدمِ، فلا يجبُ الحدُّ.

وأمَّا الثانيةُ: فلأنَّ الدَّاخلَ لم يُخرِجِ المتاعَ لاعتراض يدٍ معتبَرةٍ عليه قبلَ إخراجه، والخارجُ لم يُوجَدْ منه هتكُ الحِرْزِ، فلم تتمَّ السَّرقةُ من كلٍّ واحدٍ منهما.

وعن أبي يوسف: القطعُ في الأُولى؛ لأنَّ المقصودَ من السَّرقة إخراجُ المالِ من الحِرْز، وقد وُجِد، فصار كما إذا أدخلَ يدَه في صندوق الصَّيْرفيِّ، وأخرجَ الدَّراهمَ.

وعنه في المسألة الثانية: إن أخرجَ الدَّاخلُ يدَه وناولَها الخارجَ قُطِعَ الدَّاخلُ، وإن أدخلَ الخارجُ يدَه فتناولَها من الدَّاخل قُطِعَا، وهي بناءٌ على الأولى.

وجوابُه: أنَّ كمالَ هتكِ حُرمةِ الحِرْزِ بالدُّخول فيه، وهو ممكنٌ معتادٌ، ولم يُوجَدْ، بخلاف الصُّندوق؛ لأنَّ الممكنَ فيه إدخالُ يدِه فيه دونَ دخولِه.

قال: (وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي الطَّرِيقِ، ثمَّ أَخَذَهُ، قُطِعَ) وقال زفرُ: لا يقطع؛ لأنَّ الإلقاءَ لا يوجبُ القطعَ كما لو لم يأخُذْه، وبالأخذِ من الطَّريقِ لا يُقطَعُ كما لو أخذَه غيره.

ولنا: أنَّه لم يعترِضْ عليه فعلٌ آخرُ، فاعتُبِرَ الكلُّ فعلاً واحداً، ولأنَّ ذلك عادةُ اللُّصوص؛ لأنَّه يتعذَّرُ خروجُهم بالمتاع، فيفعلُوا ذلك، أو يفعلونه؛ ليتفرَّغوا للدَّفع لو ظُهِرَ عليهم، أو للهَرَبِ، فكان من تمام السَّرقة، بخلاف ما إذا ألقاه ولم يأخُذْه؛ لأنَّه مُضيِّعٌ، لا سارقٌ.

(وَ) كذلك (لَوْ حَمَلَهُ عَلَى حِمَارٍ، وَسَاقَهُ، قُطِعَ) لأنَّ مشيَه مضافٌ إليه، ولو خرجَ قبلَ الحمارِ، ثمَّ خرجَ الحمارُ بعدَه وجاء إلى منزلِه لم يُقطَعْ، ولو علَّقَه على طائرٍ له، وتركَه في المنزل، فطار بعد ذلك إلى منزله لم يُقطَعْ؛ لأنَّه مختارٌ في ذلك.

ولو طرحَ المتاعَ في نهرٍ في الدَّار، فذهبَ به الماءَ، وأخرجَه لا قطعَ عليه؛ لأنَّ الماءَ أخرجَه بقوَّته، حتَّى لو لم يكنْ له قوَّةٌ وحرَّكه هو حتَّى أخرجَه قُطِعَ؛ لأنَّه مُضافٌ إلى فعلِه.

وَإِنْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي صُنْدُوقِ الصَّيْرَفِيِّ، أَوْ كُمِّ غَيْرِهِ، وَأَخَذَ، قُطِعَ.

فَصْلٌ [في ما لا قطع فيه]

وَلَا قَطْعَ(س ف) فِي مَا يُوجَدُ تَافِهاً مُبَاحاً فِي دَارِ الإِسْلَامِ كَالحَطَبِ، وَالسَّمَكِ، وَالصَّيْدِ، وَالطَّيْرِ، وَالنُّورَةِ، وَالزِّرْنِيخِ، وَنَحْوِهَا.

وَلَا مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الفَسَادُ(س ف) كَالفَوَاكِهِ الرَّطْبَةِ، وَاللَّبَنِ، وَاللَّحْمِ.

الاختيار

قال: (وَإِنْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي صُنْدُوقِ الصَّيْرَفِيِّ، أَوْ كُمِّ غَيْرِهِ، وَأَخَذَ، قُطِعَ) لأنَّه حِرْزٌ، أمَّا الصُّندوقُ فحِرْزٌ بنفسه على ما بيَّنَّا، وأمَّا الكمُّ فحِرْزٌ بالحافظ، فيُقطَعُ.

* * *

(فَصْلٌ: وَلَا قَطْعَ فِيمَا يُوجَدُ تَافِهاً مُبَاحاً فِي دَارِ الإِسْلَامِ كَالحَطَبِ، وَالسَّمَكِ، وَالصَّيْدِ، وَالطَّيْرِ[١]، وَالنُّورَةِ، وَالزِّرْنِيخِ، وَنَحْوِهَا) لحديث عائشةَ: إنَّ اليدَ كانت لا تُقطَعُ على عهد رسول الله ﷺ في الشَّيءِ التَّافهِ. وهو الحقيرُ، وما هو مباحٌ في الأصل بصورتِه، حقيرٌ لقلَّة الرَّغَبات فيه، ولهذا لا يجري فيه الشُّحُّ والضِّنَّةُ، وما كان كذلك لا يؤخَذُ على كرهٍ من المالك عادةً، فلا حاجةَ إلى الزَّاجر كما قلنا فيما دون النِّصاب، ولما فيه من الشِّركةِ العامَّةِ في الأصل يوجبُ الشُّبهةَ.

وقال ﷺ: «لا قَطْعَ في الطَّيرِ»، ويعمُّ جميعَ الطُّيور حتَّى الدَّجاجَ، والبطَّ، ويدخلُ في السَّمكِ المالحُ والطَّريُّ.

قال: (وَلَا مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الفَسَادُ كَالفَوَاكِهِ الرَّطْبَةِ، وَاللَّبَنِ، وَاللَّحْمِ) ....

التعريف والإخبار

(فصل)

حديث: (إنَّ اليدَ كانت لا تُقطعُ في الشيءِ التافهِ) تقدَّم.

حديث: (لا قَطْعَ في الطَّيرِ) قال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: لم نجده.

وأخرج ابن أبي شيبة، وعبد الرزاق: عن [أبي] سلمة بن عبد الرحمن أنه قال: قال عثمان: لا قطعَ في الطير[٢].

(١) في (أ): «والطين».

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٦٠٨)، و«مصنف عبد الرزاق» (١٨٩٠٧).

. . . .

الاختيار

لقوله ﷺ: «لا قَطْعَ في الطَّعام»، قالوا: معناه ما يَتسارَعُ إليه الفسادُ؛ لأنَّه يُقطَعُ في الحُبوب والسُّكَّر إجماعاً.

التعريف والإخبار

حدثنا عبَّادُ بن العوَّام، عن أبي خالد، عن رجلٍ، عن علي بن أبي طالب ﷺ: أنه كان لا يقطعُ في الطير[1].

وأخرج من طريق يزيدَ بن خُصَيفةَ قال: أُتِيَ عمرُ بن عبد العزيز برجلٍ سرقَ طيراً، فاستفتَى في ذلك السائبَ بن يزيدَ، فقال: ما رأيتُ أحداً قطعَ في الطيرِ، وما عليه في ذلك قطعٌ، فتركَه عمرُ بن عبد العزيز، فلم يقطَعْه[2].

وأخرجه البيهقيُّ عن أبي الدَّرْداء: ليس على سارق الحمَام قطع. قال البيهقي: أراد الطيرَ والحمامَ المرسلةَ في غير حِرْزٍ. اهـ[3].

وهذا تصحيف التبس الحمَّام ـ بتشديد الميم ـ بالطير، فإن ابن أبي شيبة ترجم عليه: في الرجل يدخل الحمَّام فيسرق ثياباً، وقال: حدثنا زيد بن حباب، حدثنا معاوية بن صالح، حدثنا أبو الزاهريَّة، عن جبير بن نفير، عن أبي الدَّرْداء: أنه سئل عن سارق الحمَّام، فقال: لا قطعَ عليه[4].

وأخرجه عبد الرزاق من طريق بلال بن سعد: أن رجلاً دخل الحمَّام وتركَ بُرْنُساً له، فجاء رجلٌ فسرقَه، فوجدَه صاحبُه، فجاء [به] إلى أبي الدَّرْداء، فذكر الخبرَ[5].

حديث: (لا قطعَ في الطعامِ) قال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: لم نجده بهذا اللفظ، وإنما روى أبو داود في «المراسيل» عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: «إني لا أقطعُ في الطعامِ»[6].

وأخرجه ابن أبي شيبة، وعبد الرزاق من مرسَله: أنَّ النبيَّ ﷺ أُتِي برجل سرقَ طعاماً، فلم يقطَعْه[7].

قلت: أخرجه بلفظه محمد بن الحسن في «الأصل»: حدثنا يعقوب، عن السري بن يحيى البصري، عن البصري قال: قال رسول الله ﷺ: «لا قطعَ في الطعام»[8].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٦٠٩).
(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٦٠٧).
(٣) «السنن الكبرى» (١٧٢٠٦).
(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٩٠٢٩).
(٥) «مصنف عبد الرزاق» (١٨٩١٤).
(٦) «مراسيل أبي داود» (٢٤٥).
(٧) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٥٨٧)، و«مصنف عبد الرزاق» (١٨٩١٥).
(٨) «الأصل» (٧: ٢٢٩).

. . . .

الاختيار

وقال ﷺ: «لا قَطْعَ في ثَمَرٍ، ولا كَثَرٍ»، قال محمَّد: الثَّمَرُ ما كان على رؤوس النَّخل، والكَثَرُ الجُمَّار.

وقال ﷺ: «لا قَطْعَ في الثِّمارِ، وما آواه الجَرِينُ ففيه القطعُ»، وهو موضعٌ تُجمَعُ فيه الثِّمارُ إذا صُرِمَتْ، والذي يُجمَعُ عادةً هو اليابسُ.

التعريف والإخبار

حديث: (لا قَطْعَ في ثَمَرٍ، ولا كَثَرٍ) أخرجه الأربعة، وابن حبان، وابن أبي شيبة، ومالك، والطبراني، وأحمد، والدارمي، وإسحاق من حديث رافع بن خَدِيج رفعه بهذا اللفظ، وفي رواية للنسائي: والكَثَرُ الجُمَّار[١].

حديث: (لا قطعَ في الثِّمار، وما آواه الجَرِينُ ففيه القطعُ) وذكره في «الهداية» باللفظ الأول، وهذه الزيادة، وزيادة أخرى وهي: «أو الجران»[٢].

قال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: لم نجده بهذه الزيادة، وفي معنى هذه الزيادة حديثُ عبد الله بن عمرو: أنَّ النبيَّ ﷺ سئل عن الثمرِ المعلَّق، فقال: «مَن أصاب بفيه من ذي حاجة غيرَ متَّخِذ خبنةً فلا شيءَ عليه، ومن سرقَ منه شيئاً بعد أن يؤويَه الجَرِينُ فبلغَ ثمنَ المجنِّ قُطِعَ»، أخرجه الأربعة إلا الترمذيَّ فاختصره، وأخرجه الحاكمُ، وابن أبي شيبة، لكن وقفه[٣].

قلت: الموقوف بلفظ «الثمار» كما في هذا الكتاب.

قال المخرِّجون: وله شاهد مرسل أخرجه مالك[٤].

قلت: قد قدَّمناه موصولاً من جهة ابن عبد البر[٥].

وأخرج الطبراني: عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا قطعَ في ماشية إلا فيما وراءَ الزُّرُبِ، ولا في ثمَرٍ إلا فيما آوى الجَرِينُ». وفيه عبد الله بن سعيد بن أبي سعيد، ضعيف[٦].

---

(١) «سنن أبي داود» (٤٣٨٨)، و«النسائي» (٤٩٦٧)، و«الترمذي» (١٤٤٩)، و«ابن ماجه» (٢٥٩٣)، و«صحيح ابن حبان» (٤٤٦٦)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٥٨٣)، و«موطأ الإمام مالك» (٢: ٨٣٩)، و«المعجم الكبير» (٤: ٢٤٧) (٤٢٧٧)، و«مسند الإمام أحمد» (١٥٨٠٤)، و«سنن الدارمي» (٢٣٥٠)، وينظر: «نصب الراية» (٣: ٣٦٢).

(٢) «الهداية» (٢: ٣٦٤).

(٣) «سنن أبي داود» (١٧١٠)، و«النسائي» (٤٩٥٧)، و«ابن ماجه» (٢٥٩٦)، و«المستدرك» (٨١٥١)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٥٨٤).

(٤) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٨٣١) مالك، عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي مرسلاً.

(٥) «الاستذكار» (٧: ٥٣٠).

(٦) «المعجم الكبير» (١٢: ٣٤٤) (١٣٢٩٨)، وفي «مجمع الزوائد» (٦: ٢٧٤): (متروك).

وَلَا مَا يُتَأَوَّلُ فِيهِ الإِنْكَارُ كَالأَشْرِبَةِ المُطْرِبَةِ، وَآلَاتِ اللَّهْوِ(س ف)، وَالنَّرْدِ، وَالشِّطْرَنْجِ، وَصَلِيبِ الذَّهَبِ.

وَلَا فِي سَرِقَةِ المُصْحَفِ المُحَلَّى(س ف)، وَالصَّبِيِّ الحُرِّ المُحَلَّى(س)، وَلَا فِي سَرِقَةِ العَبْدِ كَبِيراً.

وَلَا فِي سَرِقَةِ الزَّرْعِ قَبْلَ حَصَادِهِ، وَالثَّمَرَةِ(ف) عَلَى الشَّجَرِ.

الاختيار

قال: (وَلَا مَا يُتَأَوَّلُ فِيهِ الإِنْكَارُ كَالأَشْرِبَةِ المُطْرِبَةِ، وَآلَاتِ اللَّهْوِ، وَالنَّرْدِ، وَالشِّطْرَنْجِ، وَصَلِيبِ الذَّهَبِ) لأنَّه يُصدَّقُ دعواه في تأويله الإنكارَ؛ لأنَّه ظاهرُ حالِ المسلم، بل يجبُ عليه ذلك؛ لأنَّه نهيٌ عن المنكَر.

قال: (وَلَا فِي سَرِقَةِ المُصْحَفِ المُحَلَّى) وعن أبي يوسف: أنَّه يُقطَعُ إذا بلَغَت الحِليةُ نِصاباً؛ لأنَّها ليست من المصحف، فاعتُبِرَتْ بانفرادِها.

ولنا: أنَّه يتأوَّلُ فيه القراءةَ، ولأنَّ الإحرازَ لأجل المكتوبِ، ولا ماليَّةَ له، وما وراءَه تبَعٌ كالجِلْدِ والوَرَقِ والحِلْيَةِ، ولا عبرةَ بالتَّبعِ، والأصلُ أنَّه متى اجتمعَ ما يجبُ فيه القطعُ وما لا يجبُ لا يُقطَعُ كالشَّراب، وماءِ الوَرْد في إناء ذهبٍ أو فضَّةٍ؛ لأنَّه اجتمعَ دليلا القطعِ وعدمِه، فأورثَ شُبهةً، حتَّى لو شرِبَ ما في الإناءِ في الدَّار، ثمَّ أخرجَ الإناءَ من الدَّار فارغاً قُطِعَ؛ لأنَّ المقصودَ حينَئذٍ هو الإناءُ، رواه هشامٌ عن محمَّد.

(وَ)كذلك (الصَّبِيِّ الحُرِّ المُحَلَّى) وعن أبي يوسف: أنَّه يُقطَعُ؛ لأنَّ الحليَّ غيرُه، فكان مقصوداً.

ولنا: أنَّ الحليَّ تبَعٌ له وهو ليس بمالٍ، ولأنَّه يتأوَّلُ في أخذِه خوفَ الهلاكِ، وردَّه على أهلِه، ولو كان قصدُه الحليَّ لأخَذه دون الصَّبيِّ، وكذا لو سرَقَ كلباً عليه قلائدُ فضَّةٍ؛ لأنَّها تبَعٌ له، ولا قطعَ في الأصل، فكذا في التَّبع.

قال: (وَلَا فِي سَرِقَةِ العَبْدِ) صغيراً كان أو (كَبِيراً) عند أبي يوسف؛ لأنَّه آدميٌّ من وجهٍ، مالٌ من وجهٍ.

وقالا: يُقطَعُ في العبد الصَّغير؛ لأنَّه مالٌ؛ لكونِه مُنتفَعاً به، أو بعَرضيَّة الانتفاع، بخلاف الكبير؛ لأنَّه خِداعٌ، أو غصبٌ، وليس سرقةً، وإذا كان يُعبِّرُ عن نفسِه ويعقلُ فهو كالكبير.

قال: (وَلَا فِي سَرِقَةِ الزَّرْعِ قَبْلَ حَصَادِهِ، وَالثَّمَرَةِ عَلَى الشَّجَرِ) لعدم الحِرْزِ، وللحديث المتقدِّم.

وَلَا فِي كُتُبِ العِلْمِ(ف).

وَيُقْطَعُ فِي السَّاجِ، وَالأَبَنُوسِ، وَالصَّنْدَلِ، وَالقَنَا، وَالعُودِ، وَاليَاقُوتِ، وَالزَّبَرْجَدِ، وَالفُصُوصِ كُلِّهَا، وَالأَوَانِي المُتَّخَذَةِ مِنَ الخَشَبِ.

وَلَا قَطْعَ عَلَى خَائِنٍ، وَلَا نَبَّاشٍ(س ف)، وَلَا مُنْتَهِبٍ، وَلَا مُخْتَلِسٍ.

الاختيار

قال: (وَلَا فِي كُتُبِ العِلْمِ) لأنَّه يتأوَّلُ قراءتَها، ولأنَّ المقصودَ ما فيها، وليس بمالٍ، ويُقطَعُ في دفاترِ الحساب؛ لأنَّ ما فيها غيرُ مقصودٍ، وإنَّما المقصودُ الكاغدُ، ولو سرقَ الجلدَ والكواغدَ قبلَ الكتابةِ قُطِعَ، وفي كتب الأدب روايتان.

قال: (وَيُقْطَعُ فِي السَّاجِ، وَالأَبَنُوسِ، وَالصَّنْدَلِ، وَالقَنَا، وَالعُودِ، وَاليَاقُوتِ، وَالزَّبَرْجَدِ، وَالفُصُوصِ كُلِّهَا) لأنَّها من أنفَسِ الأموال وأعزِّها، مرغوبٌ فيها، ولا توجَدُ مُباحةً في دار الإسلام بصورتِها، فصارت كالذَّهَب والفضَّة.

(وَ)يُقطَعُ في (الأَوَانِي المُتَّخَذَةِ مِنَ الخَشَبِ) لأنَّها التحقَتْ بالأموال النَّفيسة بالصَّنْعة، ولا قطعَ في العاجِ ما لم يُعمَلْ، فإذا عُمِلَ منه شيءٌ قُطِعَ فيه.

ولا قطعَ في الزُّجاج؛ لأنَّ المكسورَ منه تافِهٌ، والمصنوعَ يتسارَعُ إليه الفسادُ.

وقيل: يُقطَعُ في المصنوع؛ لأنَّه مالٌ نفيسٌ لا يتسارعُ إليه الفسادُ.

قال محمَّد: لو سرقَ جلودَ السِّباع المدبوغةَ وقيمتُها مئةٌ لا يُقطَعُ، ولو جُعِلَتْ مُصلَّاةً أو بِساطاً قُطِعَ؛ لأنَّها خرجَت من أن تكونَ جُلودَ السِّباع؛ لتغيُّر اسمِها ومعناها.

قال: (وَلَا قَطْعَ عَلَى خَائِنٍ، وَلَا نَبَّاشٍ، وَلَا مُنْتَهِبٍ، وَلَا مُخْتَلِسٍ) قال ﷺ: «لا قَطْعَ على خائنٍ، ولا مُختَلِسٍ، ولا مُنتَهِبٍ»، ولأنَّ الحرزَ قاصرٌ في حقِّ الخائن؛ لأنَّ المالَ غيرُ مُحرَزٍ عنه، والمنتهِبُ والمختلِسُ مُجاهِرٌ، فلا يكونُ سارقاً.

التعريف والإخبار

حديث: (لا قَطْعَ على خائنٍ، ولا مُختلِسٍ، ولا مُنتَهِبٍ) الأربعة، وصحَّحه الترمذي عن جابر رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ قال: «ليس على خائن، ولا منتهب، ولا مختلسٍ قطعٌ»[1].

وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»[2].

قال أبو حاتم: إنه معلول، لم يسمعه ابن جريج من أبي الزبير[3].

---

(١) «سنن أبي داود» (٤٣٩١)، و«الترمذي» (١٤٤٨)، و«النسائي» (٤٩٧٢)، و«ابن ماجه» (٢٥٩١).

(٢) «صحيح ابن حبان» (٤٤٥٦).

(٣) «علل الحديث» لابن أبي حاتم (٤: ١٨٨).

الاختيار

وسئل عليٌّ رضي الله عنه عن المختلس والمنتهب فقال: تلك دعارةٌ[١]، لا شيءَ فيها، ولأنَّ اسمَ السَّارق لا يتناولُه، فلا يدخلُ تحت النَّصِّ.

وأمَّا النَّبَّاشُ فيُقطَعُ عند أبي يوسف؛ لقوله ﷺ: «مَن نَبَشَ قطَعْناه»، ولأنَّه سرقَ مالاً متقوِّماً من حِرْزِ مِثْلِه، فيُقطَعُ.

التعريف والإخبار

لكن أخرج النسائي له متابعاً، فرواه من حديث المغيرة بن مسلم، عن أبي الزبير[٢].

ورواه عن سويد بن نصر، عن ابن المبارك، عن ابن جريج، أخبرني أبو الزبير[٣].

ورواه عبد الرزاق، وفيه التصريح له بسماع أبي الزبير من جابر[٤].

وروى ابن ماجه عن عبد الرحمن بن عوف رفعه: «ليس على مختلسٍ قطعٌ»، وإسناده صحيح[٥].

وللطبراني في «الأوسط» عن أنس كحديث جابر، ورجاله ثقات[٦].

قوله: (وسئل علي رضي الله عنه عن المختلس والمنتهب؟ فقال: تلك دعارة، لا شيء فيها) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» بلفظ: لا قطعَ في الخلسة، تلك الدعارة والمغالبة لا قطع فيها[٧].

حديث: (مَن نبَشَ قطَعْناه) أخرجه البيهقي في «المعرفة» من طريق عمران بن يزيد بن البراء بن عازب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً بهذا، وقال: في بعض هذا الإسناد من يجهل حاله.

وأخرج عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: سارقُ أمواتِنا كسارقِ أحيائنا[٨].

وقال البخاري في «تاريخه»: قال هشيم: حدثنا سهيل هو السندي: شهدت ابن الزبير قطع نبَّاشاً. قال عباد بن العوام عن سهيل: كنَّا نتَّهمه بالكذب[٩].

وأخرج عبد الرزاق: أنَّ عمرَ كتب إلى عاملِه باليمنِ أنْ يقطعَ أيديَ قومٍ يختفُونَ القُبورَ. اهـ[١٠].

---

(١) في (أ): «دعابة»، وفي هامشها: «الدعابة: المُزاحة. مغرب»، وليس مما نحن فيه.
(٢) «سنن النسائي» (٤٩٧٥).
(٣) «السنن الكبرى» (٧٤٢١).
(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٨٨٤٤).
(٥) «سنن ابن ماجه» (٢٥٩٢).
(٦) «المعجم الأوسط» (٥٠٩).
(٧) «الأصل» (٧: ٢٣٠)، والدعارة: الفساد والشر.
(٨) «معرفة السنن والآثار» (١٧١٨٤، ١٧١٨٣).
(٩) «التاريخ الكبير» (٤: ١٠٤) (٢١١٩).
(١٠) «مصنف عبد الرزاق» (١٨٨٨٧)، ويختفون القبور: ينبشونها.

وَلَا مَنْ سَرَقَ مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ(ف)، أَوْ مِنْ سَيِّدِهِ، أَوْ مِنِ امْرَأَةِ سَيِّدِهِ، أَوْ زَوْجِ سَيِّدَتِهِ، أَوْ زَوْجَتِهِ(ف)، أَوْ مُكَاتَبِهِ، أَوْ مِنْ بَيْتِ المَالِ، أَوْ مِنَ الغَنِيمَةِ، أَوْ مَنْ مَالٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ.

الاختيار

ولهما: ما روى الزُّهريُّ: أنَّ نبَّاشاً أُخِذَ في زمن مروانَ بالمدينة، والصَّحابةُ متوافرون يومَئذٍ، فأجمعوا أنْ لا قَطْعَ عليه، ولأنَّ اسمَ السَّارقِ لا يتناولُه، ألا ترَى أنَّ العربَ أفرَدُوا له اسماً؟ والقطعُ وجبَ على السَّارقِ نصًّا، فلو أوجَبْناه عليه كان إلحاقاً له به، فيكونُ إيجابَ الحدودِ بالقياس، فلا يجوز، ولأنَّه ليس ملكاً للميِّت؛ لانقطاع ملكِه عنه بالموت، ولا للورثةِ؛ لعدم جوازِ تصرُّفِهم فيه، فلم يكنْ له مالكٌ معيَّنٌ، فلا يُقطَعُ كمالِ بيتِ المال، وما رواه محمولٌ على السِّياسة، وقيل: هو موقوفٌ، وليس بمرفوعٍ.

قال: (وَلَا مَنْ سَرَقَ مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ، أَوْ مِنْ سَيِّدِهِ، أَوْ مِنِ امْرَأَةِ سَيِّدِهِ، أَوْ زَوْجِ سَيِّدَتِهِ، أَوْ زَوْجَتِهِ، أَوْ مُكَاتَبِهِ، أَوْ مِنْ بَيْتِ المَالِ، أَوْ مِنَ الغَنِيمَةِ، أَوْ مَنْ مَالٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ) لوقوع الخلَلِ في الحرز؛ لوجودِ الإذنِ في الدُّخول في البعضِ، وبُسُوطةٍ في البعض في مال الآخر، ولأنَّ له حقًّا في أكْساب المكاتَب، وله نصيبٌ في بيت المال، والمَغنَمِ، وهو مرويٌّ عن عليٍّ رضي الله عنه.

التعريف والإخبار

قوله: (روى الزهري) أخرج ابن أبي شيبة: حدثنا حفص، عن أشعث، عن الزهري قال: أُخِذ نبَّاشٌ في زمان معاويةَ زمانَ كان مروانُ على المدينة، فسأل مَن كان بحضرته من أصحاب رسول الله ﷺ بالمدينة والفقهاء، لم يجدوا أحداً قطعَه، قال: فأجمعَ رأيُهم على أن يضربَه ويُطافَ به.

حدثنا عيسى بن يونس، عن معمر، عن الزهري قال: أتي مروان بن الحكم بقوم يختفون القبورَ - يعني: ينبشون - فضربَهم ونفاهم، وأصحابُ رسول الله ﷺ متوافرون.

حدثنا شيخ لقيتُه بمنى، عن رَوح بن القاسم، عن مطَرٍ، عن عكرمةَ، عن ابن عباس قال: ليس على النبَّاش قطعٌ، وعليه شبيهٌ بالقطع[١].

وما في «الهداية» من حديث: (لا قطع على المختفي)[٢] فلم يجده المخرِّجون.

قوله: (وقيل: هو موقوف، وليس بمرفوع) يعني حديثَ: «مَن نبَشَ قطَعْناه»، وكذا قال في «الهداية»[٣]، ولم أرَ للمخرِّجين كلاماً على هذا.

قوله: (وهو مرويٌّ عن علي) ابن أبي شيبة: حدثنا شريك، عن سماك، عن ابن عَبيد بن الأبرص:

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٦١٣، ٢٨٦١٢، ٢٨٦٢٣).

(٢) «الهداية» (٢: ٣٦٥).

(٣) ينظر التعليق السابق.

. . . .

الاختيار

وكذا إذا سرقَ المكاتَبُ من مولاه لا يُقطَعُ.

ولا يُقطَعُ بالسَّرقة من غَريمِه مثلَ ما له عليه؛ لأنَّه استوفَى حقَّه، والحالُّ والمؤجَّلُ سواءٌ؛ لأنَّ الحقَّ ثابتٌ، والتَّأجيل لتأخير المطالبة، وكذا لو سرقَ أكثرَ من حقِّه؛ لأنَّه يصيرُ شريكاً بمقدارِ حقِّه، وكذا إذا أخذَ أجودَ من دراهمه، أو أردأَ؛ لأنَّ الجنسَ متَّحدٌ، ويُقطَعُ بسَرِقةِ خلافِ جنسِ ما عليه؛ لأنَّه ليس له ولايةُ الاستيفاءِ منه إلَّا بَيعاً، إلَّا إذا قال: أخذتُه رَهْناً بحقِّي، أو قضاءً به، فلا يُقطَعُ؛ لأنَّه مُختلَفٌ فيه، فقد ظنَّ في موضعِه.

قومٌ سرَقُوا وفيهم صبيٌّ أو مجنونٌ، لا قَطْعَ عليهم وإنْ تولَّى ذلك الكبيرُ؛ لأنَّه فعلٌ واحدٌ لم يُوجِبِ القطعَ على البعض، فلا يجبُ على الباقين؛ للشُّبهة، وكذا شريكُ ذي الرَّحِمِ المَحْرَمِ.

وقال أبو يوسف: أدرَأُ الحدَّ عن الصَّبيِّ والمَحْرَم، وأقطَعُ الآخرَ اعتباراً لحالة الاجتماعِ بحالةِ الانفراد؛ إذْ فعلُ كلٍّ واحدٍ منهما مُعتبَرٌ بانفراده.

التعريف والإخبار

أنَّ عليًّا كان يقسم سلاحاً في الرَّحْبَة، فأخذ رجل مِغفَراً فالتحفَ عليه، فوجده رجل، فأخذه وأتى به عليًّا فلم يقطَعْه، وقال: له فيه شِرْكٌ[1].

وفي الباب ما أخرجه ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع، عن المسعودي، عن القاسم: أن رجلاً سرقَ من بيت المال، فكتب فيه سعدٌ إلى عمرَ، فكتب عمرُ إلى سعدٍ: ليس عليه قطعٌ، له فيه نصيبٌ.

وأخرج عن عبد الله بن عمرو الحضرمي: أنَّه أتى عمر ﷺ بغلام له، فقال: اقطعه، قال: وما له؟ قال: سرق مرآةً لامرأتي خيرٌ من ستين درهماً، قال عمر: غلامُكم سرق متاعَكم.

وعن عمرو بن شُرَحْبِيل قال: جاء مَعقِلٌ المزَنيُّ إلى عبد الله، فقال: غلامي سرقَ قَبائي، فأقطعُه؟ قال عبدُ الله: [لا]، مالُكَ بعضُه في بعضٍ.

وعن علي ﷺ أنه قال: إذا سرقَ عبدي مالي لم أقطَعْه[2].

وأخرج ابن ماجه عن ابن عباس: أنَّ عبداً من رَقيق الخُمسِ سرقَ من الخُمس، فرُفِعَ إلى النبيِّ ﷺ، فلم يقطَعْه، وقال: «مالُ اللهِ سرقَ بعضُه بعضاً»، وإسناده ضعيف. وأخرجه عبد الرزاق مرسلاً[3].

* * *

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٥٦٧).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٥٦٣، ٢٨٥٦٨، ٢٨٥٦٩، ٢٨٥٧٠).

(٣) «سنن ابن ماجه» (٢٥٩٠)، و«مصنف عبد الرزاق» (١٨٨٧٣).

فَصْلٌ [في كيفية القطع]

وَتُقْطَعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِنَ الزَّنْدِ، وَتُحْسَمُ.

الاختيار

وشريكُ الأخرسِ كشريك الصَّبيّ في الخلاف؛ لأنَّه لا حدَّ على الأخرس؛ لاحتمال أنَّه لو نطقَ ادَّعى شبهةَ الشَّركة ونحوها.

قال أبو حنيفة: لا يُقطَعُ الأعمى إذا سرَقَ؛ لجهلِه بمال غيرِه، وحِرْزِ غيرِه.

* * *

(فَصْلٌ: وَتُقْطَعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِنَ الزَّنْدِ، وَتُحْسَمُ) أمَّا القطعُ فللقراءة المشهورة.

وأمَّا اليمينُ فلقراءة ابن مسعودٍ، وعليه الإجماع.

وأمَّا من الزَّنْد لأنَّ الآيةَ مُجمَلةٌ، فإنَّ اليدَ تتناولُ إلى الإبِطِ، وتتناول إلى الزَّنْدِ، وإلى المِرفَق، وقد وردت السُّنَّة مُفسِّرةً لها بما ذكرنا، فإنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ بقطع يد السَّارق من الزَّنْد.

التعريف والإخبار

(فصل)

قوله: (لقراءة ابن مسعود) أخرج الكرخي في «المختصر» من رواية الشعبي.

والبيهقيُّ من رواية مجاهد، قالا: وفي قراءة ابن مسعود: «السَّارقُ والسَّارقةُ فاقطعُوا أَيْمَانَهما»، وفيه انقطاع[١].

وروى أبو نعيم في «معرفة الصحابة» من حديث الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة، وفي سنده عبد الكريم بن أبي المخارق[٢].

حديث: (أنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ بقطعِ يدِ السَّارقِ من الزَّنْدِ) أخرج الدارقطنيُّ: من طريق عمرو بن شُعَيب، عن أبيه، عن جدِّه: أن النبيَّ ﷺ أمرَ بقطعِ السارقِ من المَفصِل[٣].

وأخرجه ابن عدي من حديث ليث، عن مجاهد، عن عبد الله بن عمر[٤].

وأخرج البيهقيُّ عن عدي بن ثابت: أن النبيَّ ﷺ قطعَ يدَ سارقٍ من المَفصِلِ[٥].

---

(١) «السنن الكبرى» (١٧٢٤٧).

(٢) «معرفة الصحابة» (٢١٣٢) بسياق آخر في أن النبي ﷺ أتي بمملوك سرق فقطعه.

(٣) «سنن الدارقطني» (٣٤٦٦).

(٤) «الكامل» (٣: ٤٦٩) (٥٩٦).

(٥) «السنن الكبرى» (١٧٢٤٨).

فَإِنْ عَادَ قُطِعَتْ رِجْلَهُ اليُسْرَى، فَإِنْ عَادَ لَمْ يُقْطَعْ(ف)، وَيُحْبَسُ حتَّى يَتُوبَ.

الاختيار

وأمَّا الحَسْمُ فلقوله ﷺ: «فاقطَعُوه، واحسِمُوه»، ولأنَّه إذا لم تُحسَمْ يؤدِّي إلى التَّلَفِ؛ لأنَّ الدَّمَ لا ينقطعُ إلَّا به، والحدُّ زاجرٌ غيرُ مُتلِفٍ، ولهذا لا يُقطَعُ في الحرِّ الشَّديد، والبردِ الشَّديد.

(فَإِنْ عَادَ قُطِعَتْ رِجْلَهُ اليُسْرَى، فَإِنْ عَادَ لَمْ يُقْطَعْ، وَيُحْبَسُ حتَّى يَتُوبَ) والأصلُ: أنَّ حدَّ السَّرِقةِ شُرِعَ زاجراً، لا مُتلِفاً؛ لأنَّ الحدودَ شُرِعَت للزَّجر عن ارتكاب الكبائر، لا مُتلِفةً للنُّفوس المحترَمة، فكلُّ حدٍّ يتضمَّنُ إتلافَ النَّفسِ من كلِّ وجهٍ، أو من وجهٍ لم يُشرَعْ حدًّا، وكلُّ قطعٍ يؤدِّي إلى إتلافِ جنس المنفعةِ كان إتلافاً للنَّفسِ من وجهٍ، فلا يُشرَعُ، وقطعُ اليدِ اليسرى والرِّجلِ اليمنى يؤدِّي إلى إتلاف جنسِ منفعةِ البَطْشِ والمشي، فلا يُشرَعُ حدًّا، وإليه الإشارةُ بقول عليٍّ ﷺ: إنِّي لأستَحِي من اللهِ أنْ لا أدَعَ له يداً يأكلُ بها، ويَستنجِي بها، ورِجلاً يَمشِي عليها. ....

التعريف والإخبار

وأخرج ابن أبي شيبة من مرسل رجاءِ بن حَيْوَةَ: أن النبيَّ ﷺ قطعَ رجلاً من المَفصِل.

وأخرج عن عمر: أنه قطع اليد من المَفصِل[١].

وفي كتاب الحدود لأبي الشيخ: من طريق نافع، عن ابن عمر: أن النبي ﷺ، وأبا بكر، وعمر وعثمان كانوا يقطعون السارق من المَفصِل[٢].

حديث: (اقطعوه ثم احسِمُوه) تقدَّم[٣].

قوله: (وإليه الإشارةُ بقولِ عليٍّ ﷺ: إنِّي لأستَحِي من اللهِ أنْ لا أدَعَ له يداً يأكلُ بها، ويَستنجِي بها، ورِجلاً يَمشِي بها) روى محمد بن الحسن في «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفة، حدثنا عمرو بن مرة، عن عبد الله بن سلمة، عن علي ﷺ قال: إذا سرقَ الرجلُ قطَعْتُ يدَه اليمنى، فإنْ عاد قطَعْتُ رِجلَه اليسرى، فإنْ [عاد] ضمَّنْتُه السِّجنَ حتى يُحدِثَ خيراً، إنِّي لأستحِي من الله أنْ أدَعَه ليست له يدٌ يأكلُ بها، ويَستنجِي بها، ورِجلٌ يمشي بها[٤].

وأخرجه الدارقطني من هذا الوجه[٥].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٥٩٩، ٢٨٦٠١).

(٢) ينظر: «التلخيص الحبير» (٤: ١٣٣).

(٣) «شرح معاني الآثار» (٤٩٧٤) من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٤) «الآثار» (٦٢٨).

(٥) «سنن الدارقطني» (٣١٦٦).

الاختيار

وبهذا حاجَّ بقيَّةَ الصَّحابة، فحَجَّهم، فانعقدَ إجماعاً.

وعن عمرَ رضي الله عنه: أنَّه أُتِيَ برجلٍ أقطعِ اليدِ والرِّجلِ، وقد سرَقَ، يقال له: سَدُومٌ، فأرادَ أن يقطعَه، فقال له عليٌّ رضي الله عنه: إنَّما عليه قطعُ يدٍ ورجلٍ، فحبسَه عمرُ رضي الله عنه، ولم يقطَعْه. ففتوى عليٍّ، ورجوعُ عمرَ إليه من غير نكيرٍ ولا مخالفةٍ من غيرهما دليلٌ على إجماعِهم عليه، أو أنَّه كان شريعةً عرَفُوها من رسول الله ﷺ، وهذا بخلاف القِصاص؛ لأنَّه حقُّ العبد، فيستوفي جَبْراً لحقِّه.

التعريف والإخبار

وأخرجه عبد الرزاق، عن معمر، عن جابر، عن الشعبي: كان عليٌّ رضي الله عنه لا يقطعُ إلا اليدَ والرِّجلَ، وإن سرقَ بعد ذلك سجَنَه، ويقول: .. فذكرَه، ولم يذكر الرِّجلَ[1].

وأخرجه ابن أبي شيبة قال: حدثنا ابن إدريس، عن حُصَين، عن الشَّعبي. وعن شعبةَ، عن عمرِو بن مرَّةَ، عن عبدِ الله بن سلَمةَ، عن عليِّ بن أبي طالب رضي الله عنه، فذكره[2].

قوله: (وبهذا حاجَّ بقية الصحابة) أخرج سعيد بن منصور من طريق أبي سعيد المقبري قال: حضرت عليَّ بن أبي طالب رضي الله عنه أتي برجل [مقطوع اليد والرِّجل] قد سرقَ، فقال لأصحابه: ما ترون في هذا؟ قالوا: اقطعه، قال: قتلتُه إذاً وما عليه القتلُ، بأيِّ شيءٍ يأكلُ؟ بأي شيء يتوضَّأ؟ بأي شيء يقوم؟ فردَّه إلى السجن أياماً، ثم أخرجه فجلده جلداً شديداً، ثم أرسله. وفي إسناده مقال[3].

قوله: (وعن عمرَ رضي الله عنه: أنَّه أُتِيَ برجلٍ أقطَعِ اليدِ والرِّجلِ قد سرَقَ، يقالُ له: سَدُومُ، فأراد أن يقطعَه، فقال له [عليٌّ رضي الله عنه]: ألا إنَّما عليه قطعُ يدٍ ورِجلٍ، فحبسَه عمرُ ولم يقطَعْه) أخرج عبد الرزاق، عن إسرائيل بن يونس، عن سماك بن حرب، عن عبد الرحمن بن عائذ الأزديِّ، عن عمر: أنه أتي برجل قد سرق يقال له: سدوم، فقطع يده، ثم أتي به الثانية فقطعه، ثم أتي به الثالثة، فأراد أن يقطعه، فقال له علي: لا تفعل، إنما عليه يد ورجل، ولكن احبسه[4].

وأخرج سعيد بن منصور قال: حدثنا أبو الأحوص، عن سماك، عن عبد الرحمن بن عائذ: أُتي عمرُ رضي الله عنه بأقطعِ اليدِ والرِّجلِ قد سرَقَ، فأمرَ أن تُقطَعَ رِجلُه، فقال عليٌّ رضي الله عنه: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة:٣٣] الآيةَ، فقد قطَعتَه، فلا ينبغي أن تقطعَ رِجلَه فتدعَه ليس له قائمةٌ يمشي عليها، إمَّا أن تُعزِّرَه، وإمَّا أن تُودِعَه السِّجنَ، ففعلَ. وأخرجه البيهقي، وإسناده جيد[5].

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٨٧٦٤).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٢٧٠).

(٣) ينظر: «الدراية» (٢: ١١٣).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٨٧٦٦).

(٥) «السنن الكبرى» (١٧٢٦٨) من طريق سعيد بن منصور.

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

وأخرج ابن أبي شيبة: حدثنا عيسى بن يونس، عن الأوزاعي، عن الزهري قال: انتهى أبو بكر في قطع السارق إلى اليد والرجل[١].

وهذا يفيد خلاف ما رواه مالك عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه: أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم فنزل على أبي بكر الصديق، فشكا إليه أن عامل [اليمن] قد ظلمه، فكان يصلِّي من الليل، فيقول أبو بكر: وأبيك! ما ليلك بليل سارق. ثم إنهم فقدوا عقداً لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر، فجعل يطوف معهم ويقول: اللهم عليك بمَن بيَّتَ أهل هذا البيت الصالح، فوجدوا الحليَّ عند صائغٍ زعم أن الأقطعَ جاء به، فاعترف به الأقطع، أو شُهِد به عليه، فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى، وقال أبو بكر: والله لدعاؤه على نفسه أشدُّ عندي [عليه] من سرقته[٢].

وأخرجه عبد الرزاق: حدثنا عن عبد الرحمن، عن أبيه مثله[٣].

على أن هذا منقطعٌ، وقد خُولِفَ، فأخرج عبدُ الرزاق: أخبرنا معمرٌ، عن الزُّهري، [عن عروةَ]، عن عائشةَ قالت: كان رجلٌ أسودُ يأتي أبا بكرٍ فيُدنيه، ويُقرِئُه القرآنَ، حتى بعثَ ساعياً، أو قال سريَّةً، فقال: أرسِلْني معه، فقال: بل تمكثُ عندنا، فأبى فأرسلَه معه، واستوصَى به خيراً، فلم يغِبْ عنه إلا قليلاً حتى جاء وقد قُطِعت يدُه، فلمَّا رآه أبو بكرٍ فاضَتْ عَيْناه، قال: ما شأنُكَ؟ قال: ما زِدتُ على أنَّه كان يوليني شيئاً من عمَلِه، فخُنتُه فريضةً واحدةً، فقطعَ يدِي، فقال أبو بكر: تجدون الذي قطعَ هذا يخونُ [أكثرَ مِن] عشرين فريضةً، واللهِ لئِنْ كنتَ صادقاً لأُقِيدَنَّكَ منه، ثم أدناه ولم يُحوِّلْ منزلتَه التي كانت منه، قال: فكان الرجلُ يقومُ الليلَ فيقرأُ، فإذا سمعَ أبو بكرٍ صوتَه قال: تاللهِ لَرجلٌ قطَعَ هذا لقد اجترأَ على الله، فلم يفتُرْ إلا قليلاً حتى فقدَ آلُ أبي بكر حُليًّا لهم ومتاعاً، فقال أبو بكر: طُرِقَ الحيُّ الليلةَ، فقام الأقطعُ فاستقبلَ القِبلةَ، ورفعَ يدَه الصحيحةَ، والأخرى التي قُطِعَت، فقال: اللهم أظهِرْ على مَن سرَقَهم، أو نحوَ هذا. وكان معمرٌ ربَّما قال: اللهم أظهِرْ على مَن سرَقَ أهلَ هذا البيتِ الصالحين، قال: فما انتصفَ النهارُ حتى عثَرُوا على المتاعِ عندَه، فقال له أبو بكرٍ: وَيْلَكَ! إنَّك لقليلُ العلم بالله، فأمرَ به، فقُطِعَت رِجلُه[٤].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٢٦٢).

(٢) «موطأ الإمام مالك» (٢ : ٨٣٥).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٨٧٦٩).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٨٧٧٤).

. . . .

الاختيار

وما روي من الحديث في قطعِ أربعةِ السَّارق طعَنَ فيه الطَّحاويُّ.

أو نقول: لو صحَّ لاحتجَّ به الصَّحابةُ على عليٍّ ﷺ، ولرجَعَ إليهم، وحيثُ حجَّهم ورجَعُوا إلى قوله دلَّ على عدم صحَّته.

التعريف والإخبار

وأخرج عبد الرزاق: عن معمر، والزهري، وسالم عنه قال: إنَّما قطعَ أبو بكر ﷺ رِجلَ الأقطَعِ وكان مقطوعَ اليدِ اليمنى فقط. قال الزهريُّ: ولم يبلُغْنا في السنَّةِ إلا قطعُ اليدِ والرِّجلِ، لا يُزادُ على ذلك.

وأخبرنا معمر، عن أيُّوبَ، عن نافع، عن ابن عمرَ قال: إنَّما قطعَ أبو بكر ﷺ رِجلَ الذي قطعَه يَعلَى بنُ أميَّةَ؛ لأنَّه كان مقطوعَ اليدِ قبل ذلك[١].

وأخرج أبو بكر ابن أبي شيبة: حدثنا أبو أسامة، عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر، عن مكحول أن عمرَ قال: إذا سرقَ فاقطعُوا يدَه، ثم إذا عاد فاقطعوا رِجلَه، ولا تقطعوا يدَه الأخرى، وذرُوه يأكلُ بها الطعامَ، ويستنجي بها من الغائط، ولكن احبسوه عن المسلمين[٢].

فإن قلت: قد أخرج ابن أبي شيبة، عن ابن عباس قال: رأيتُ عمرَ بن الخطاب قطعَ يدَ رجُلٍ بعدَ يدِه ورِجْلِه[٣].

قلت: إذا تعارض القولُ والفعلُ قُدِّمَ القولُ، ويحمل هذا على ما قبل رجوع عمر إلى قول علي ﷺ، ويدلُّ على ذلك أيضاً إرادةُ عمرَ قطعَ الرِّجل في أثر علي ﷺ.

ويؤيِّده أيضاً ما أخرجه ابنُ أبي شيبة: حدثنا أبو خالد الأحمر، عن حجَّاج، عن سِماك، عن بعض أصحابه: أن عمرَ استشارهم في سارق، فأجمعوا على مثل قول علي ﷺ.

حدثنا أبو خالد الأحمر، عن حجاج، عن عمرو بن دينار: أنَّ نجدةَ كتب إلى ابن عباس يسأله عن السارق، فكتب إليه بمثل قول علي ﷺ[٤].

قوله: (وما روي في الحديث في قطعِ أربعةِ السارقِ [طعَنَ] فيه الطحاويُّ) يشير إلى ما رواه أبو داود، والنسائي عن جابر ﷺ قال: أتي بسارق إلى النبي ﷺ، فقال: «اقتلوه»، فقالوا: يا رسولَ الله! إنما سرق، قال: «اقطعوه»، قال: فقطع، [ثم جيء به الثانية، فقال: «اقتلوه»، فقالوا: يا رسول الله!

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٨٧٧٠، ١٨٧٧١).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٢٦٣).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٢٦٦).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٢٧٣، ٢٨٢٧٢).

فَإِنْ كَانَ أَقْطَعَ اليَدِ اليُسْرَى، أَوْ أَشَلَّهَا، أَوْ إِبْهَامِهَا، أَوْ إِصْبَعَيْنِ سِوَاهَا، وَفِي رِوَايَةٍ: ثَلَاثِ أَصَابِعَ، أَوْ أَقْطَعَ الرِّجْلِ اليُمْنَى، أَوْ أَشَلَّهَا، أَوْ بِهَا عَرَجٌ يَمْنَعُ المَشْيَ عَلَيْهَا لَمْ تُقْطَعْ يَدُهُ اليُمْنَى، وَلَا رِجْلُهُ اليُسْرَى.

الاختيار

فإن كانت يدُه اليمنى ذاهبةً، أو مقطوعةً تُقطَعُ رِجلُه اليسرى من المفصلِ، وإن كانت رجلُه اليسرى مقطوعةً فلا قطعَ عليه؛ لما فيه من الاستهلاك على ما بيَّنَّا، ويضمنُ السَّرقةَ، ويُحبَسُ حتَّى يتوبَ.

قال: (فَإِنْ كَانَ أَقْطَعَ اليَدِ اليُسْرَى، أَوْ أَشَلَّهَا، أَوْ إِبْهَامِهَا، أَوْ إِصْبَعَيْنِ سِوَاهَا، وَفِي رِوَايَةٍ: ثَلَاثِ أَصَابِعَ، أَوْ أَقْطَعَ الرِّجْلِ اليُمْنَى، أَوْ أَشَلَّهَا، أَوْ بِهَا عَرَجٌ يَمْنَعُ المَشْيَ عَلَيْهَا لَمْ تُقْطَعْ يَدُهُ اليُمْنَى، وَلَا رِجْلُهُ اليُسْرَى) وجملتُه: أنَّه متى كان بحالٍ لو قُطِعَتْ يدُه اليمنى لا ينتفعُ بيده اليسرى، أو لا ينتفعُ برجلِه اليمنى لآفةٍ كانت قبلَ القطعِ لا يُقطَعُ؛ لأنَّ فيه تفويتَ جنس المنفعة بَطْشاً، أو مَشْياً.

التعريف والإخبار

إنما سرق، قال: «اقطعوه»]، ثم أتي به الرابعة، فقال: «اقتلوه»، فقالوا: يا رسول الله! إنما سرق، قال: «اقطعوه»، فأتي به الخامسة، فقال: «اقتلوه»، قال جابر: فانطلقنا به إلى مربد النعم، [وحملناه] فاستلقى على ظهره، فقتلناه، ثم اجتررناه، فألقيناه في بئر، ورمينا عليه الحجارة. وفي إسناده مصعب بن ثابت، وقد قال النسائي: ليس بالقوي، وهذا الحديث منكر، ولا أعلم فيه حديثاً صحيحاً[(١)].

وللدارقطني من حديث أبي هريرة: «إذا سرَقَ السارقُ فاقطعُوا يدَه، فإنْ عادَ فاقطَعُوا رِجلَه، فإن عاد فاقطَعُوا يدَه» نحوَ ما تقدم[(٢)].

وللطبراني من حديث عصمة بن مالك قال: سرق مملوكٌ في عهد رسول الله ﷺ، فعفا عنه، ثم رُفع إليه الثانيةَ وقد سرق فعفا عنه، ثم رُفع إليه الثالثةَ وقد سرق فعفا عنه، ثم رُفع إليه الرابعةَ وقد سرق فعفا عنه، ثم رُفع إليه الخامسةَ وقد سرق فقطعَ يدَه، ثم رُفع إليه السادسةَ وقد سرقَ فقطع رِجله، ثم رُفع إليه السابعةَ وقد سرق فقطع يدَه، ثم رُفع إليه الثامنةَ وقد سرقَ فقطعَ رِجلَه، وقال رسول الله ﷺ: «أربعٌ بأربعٍ». وفيه الفضل بن المختار، ضعيف[(٣)].

وقال الذهبي في «الميزان»: يشبه أن يكون موضوعاً[(٤)]. وقد تقدم قول النسائي: لا أعلم فيه حديثاً صحيحاً.

---

(١) «سنن أبي داود» (٤٤١٠)، و«النسائي» (٤٩٧٨).

(٢) «سنن الدارقطني» (٣٣٩٢).

(٣) «المعجم الكبير» (١٧: ١٨٢) (٤٨٣)، و«مجمع الزوائد» (٦: ٢٧٥).

(٤) «ميزان الاعتدال» (٣: ٣٥٩) (٦٧٥٠).

. . . .

الاختيار

وقِوَامُ اليدِ بالإبهام، فعدمُها أو شَلَلُها كشَلَلِ جميعِ اليد، ولو كانت إصبَعٌ واحدةٌ سوى الإبهامِ مقطوعةً أو شَلَّاءَ قُطِعَ؛ لأنَّ فواتَ الواحدةِ لا يوجبُ نقصاً ظاهراً في البَطْشِ، بخلاف الإصبَعَينِ؛ لأنَّهما كالإبهام في البطش.

ولو كانت اليدُ اليمنى شلَّاءَ، أو ناقصةَ الأصابع يُقطَعُ في ظاهر الرِّواية؛ لأنَّ المستحقَّ بالنَّصِّ قطعُ يدِه اليمنى دون اليسرى، واستيفاء النَّاقص عند تعذُّر استيفاء الكامل جائزٌ.

وعن أبي يوسف: لا يُقطَعُ؛ لأنَّ مطلقَ الاسمِ يتناولُ الكاملَ. ذكرَه في «اختلاف زفر ويعقوب».

ولو كانت رجلُه اليمنى مقطوعةَ الأصابع، فإن كان يستطيعُ المشيَ عليها قُطِعَتْ يدُه اليمنى، وإلَّا فلا؛ لما بيَّنَّا.

فإنْ سرقَ في الثَّالثة بعدَما قُطِعَت يدُه ورِجلُه حُبِسَ وضُرِبَ؛ لأنَّ القطعَ لمَّا سقطَ لم يبقَ إلَّا الزَّجرُ بالحبسِ والضَّربِ؛ لحديث عمرَ ﷺ.

التعريف والإخبار

وأخرج نحوه ابن أبي شيبة من مسند الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة، وابن سابط[١].

وهذا الذي اعتمده ابن عبد البر، وقال: حديث القتل منكر لا أصل له. وقال الشافعي: هذا الحديث منسوخٌ، لا خلاف فيه عن أهل العلم[٢].

وأما طعن الطحاوي فقال المخرِّجون: لم نقف عليه.

قلت: قال سبط ابن الجوزي في كتابه «إيثار الإنصاف»: عن أبي جعفر الطحاوي أنه قال: حفظنا الأحاديث، وتتبَّعنا الحفَّاظ فلم نعرفه. اهـ[٣].

وقد تقدمه الزهري في هذا حيث قال: ولم يبلغنا في السنة إلا قطع اليد والرجل، لا يزاد على ذلك. كما ذكرناه من جهة عبد الرزاق، والله أعلم.

قوله: (لحديث عمر) تقدَّم من رواية سعيد بن منصور[٤].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٢٦٩).

(٢) «الاستذكار» (٧: ٥٤٩).

(٣) «إيثار الإنصاف في آثار الخلاف» (ص: ٢٢٣).

(٤) «السنن الكبرى» (١٧٢٦٨) من طريق سعيد بن منصور.

وَإِنِ اشْتَرَى السَّارِقُ المَسْرُوقَ، أَوْ وُهِبَ لَهُ، أَوِ ادَّعَاهُ لَمْ يُقْطَعْ(ز ف).

وَإِذَا قُطِعَ وَالعَيْنُ قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ رَدَّهَا، وَإِنْ كَانَتْ هَالِكَةً لَمْ يَضْمَنْهَا(ف).

الاختيار

قال: (وَإِنِ اشْتَرَى السَّارِقُ المَسْرُوقَ، أَوْ وُهِبَ لَهُ، أَوِ ادَّعَاهُ لَمْ يُقْطَعْ) وقال زفرُ: إن كان بعد القضاء بالقطع قُطِعَ، وهو روايةٌ عن أبي يوسف؛ لأنَّ السَّرقةَ قد تمَّت انعقاداً وظهوراً، وبالشِّراءِ والهبةِ لم يتبيَّنْ قيامُ الملكِ وقتَ السَّرقة، فلم تثبُت الشُّبهةُ.

ولنا: أنَّ الإمضاءَ في الحدود من باب القضاء؛ للاستغناء عن القضاء بالاستيفاء؛ لأنَّ القضاءَ للظُّهورِ، وهو حقُّ الله تعالى، وهو ظاهرٌ عنده، وإذا ثبتَ ذلك يُشترَطُ قيامُ الخصومة عند الاستيفاء، فصار كما إذا ملَكَها قبلَ القضاء، ولأنَّ الشُّبهةَ دارئةٌ، وأنَّها تتحقَّقُ بمجرَّد الدَّعوى؛ لاحتمال صدقِه.

قال: (وَإِذَا قُطِعَ وَالعَيْنُ قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ رَدَّهَا) لأنَّها ملكُه، قال ﷺ: «مَن وجَدَ عينَ مالِه فهو أَحَقُّ به»، والنبيُّ ﷺ قطعَ سارقَ رداءِ صفوانَ، وردَّ الرِّداءَ على صفوانَ، وكذلك إنْ كان ملَّكَها غيرَه بأيِّ طريقٍ كان وهي قائمةٌ بعينِها؛ لما قلنا.

(وَإِنْ كَانَتْ هَالِكَةً لَمْ يَضْمَنْهَا) لقوله ﷺ: «لا غُرْمَ على السَّارقِ بعدَما قُطِعَتْ يمينُه»، وفي روايةِ ابن عوفٍ عنه ﷺ: «إذا قُطِعَ السَّارقُ فلا غُرْمَ عليه»، ولأنَّه لو ضمِنَها لملَكَها من وقتِ الأخذِ على ما عُرِفَ في الغصب، فيكونُ القطعُ واقعاً على أخذِ ملكِه، ولا يجوزُ.

وروى ابنُ سماعة عن محمَّد: إنِّي آمرُه بردِّ قيمةِ ما استهلَكَه، وإنْ كنتُ لا أقضي عليه بذلك؛ لأنَّ القضاءَ يؤدِّي إلى إيجابِ ما يُنافي القطعَ، لكن يُفتَى بالرَّدِّ؛ لأنَّه أتلفَ مالاً محظوراً بغير حقٍّ، وكذلك قطَّاعُ الطَّريقِ.

التعريف والإخبار

حديث: (من وجد عين ماله فهو أحق به) تقدَّم في الغصب[1].

حديث: (أن النبي ﷺ قطع سارق رداء صفوان) تقدَّم أول الباب[2].

حديث: (لا غُرْمَ على السارقِ بعدَما قُطِعَتْ يمينُه، وفي رواية ابنِ عوف عنه ﷺ: إذا قُطِعَ السارقُ فلا غُرْمَ عليه) وأخرج حديث ابن عوف النسائيُّ: عن حسان بن عبد الله، عن المفضل بن فضالة، عن يونس بن يزيد، عن سعد بن إبراهيم، عن المسور بن إبراهيم، عن عبد الرحمن بن عوف: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد». اهـ. قال النسائي: هذا مرسل، وليس بثابت[3].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٠١٤٦)، و«سنن أبي داود» (٣٥٣١)، و«السنن الكبرى» (٦٢٣٣) من حديث سمرة رضي الله عنه.

(٢) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٨٣٤)، و«سنن ابن ماجه» (٢٥٩٥).

(٣) «سنن النسائي» (٤٩٨٤).

وَمَنْ قُطِعَ فِي سَرِقَةٍ، ثُمَّ سَرَقَهَا وَهِيَ بِحَالِهَا لَمْ يُقْطَعْ[ز ف]، وَإِنْ تَغَيَّرَ حَالُهَا كَمَا إِذَا كَانَ غَزْلاً فَنُسِجَ قُطِعَ.

الاختيار

فإنْ سقطَ القطعُ لشبهةٍ ضمِنَ؛ لأنَّ أخذَ مال الغير موجِبٌ للضَّمان، وإنَّما سقطَ بالقطع على ما بيَّنَّا، فإذا سقطَ القطعُ عاد الضَّمانُ بحاله.

قال: (وَمَنْ قُطِعَ فِي سَرِقَةٍ، ثُمَّ سَرَقَهَا وَهِيَ بِحَالِهَا لَمْ يُقْطَعْ) والقياسُ: أنْ يُقطَعَ، وهو روايةُ الحسن عن أبي يوسف؛ لأنَّه إذا ردَّها صارت كعينٍ أخرى في حقِّ الضَّمان، فكذا في حقِّ القطع.

وجهُ الاستحسان: أنَّها صارت غيرَ مُتقوِّمةٍ في حقِّه، ألا ترى أنَّه لو استهلَكَها لا ضمانَ عليه، وما ليس بمُتقوِّمٍ في حقِّه لا قطعَ عليه في سرقتِه، وبالرَّدِّ إلى المالك إن عادت حقيقةُ العِصْمةِ فشبهةُ السُّقوط باقيةٌ نظَراً إلى اتِّحاد الملكِ والمحلِّ.

قال: (وَإِنْ تَغَيَّرَ حَالُهَا كَمَا إِذَا كَانَ غَزْلاً فَنُسِجَ قُطِعَ) لتبدُّل العينِ اسماً وصورةً ومعنًى، حتَّى يملِكُه الغاصبُ به، وإذا تبدَّلَت العينُ انتفَتِ الشُّبهةُ النَّاشئةُ من اتِّحاد المحلِّ والقطعِ فيه، فيُقطَعُ.

ولو سرق عيناً، فقُطِعَ فيها، ثمَّ إنَّ المسروقَ منه باعَها من آخرَ، ثمَّ اشتراها، ثمَّ عاد وسرقَها، قال مشايخُ العراق: لا يُقطَعُ؛ لأنَّ العينَ قائمةٌ حقيقةً، لكنْ تبدَّلَ سببُ الملك فيها، فكان شبهةُ سقوطِ العصمةِ قائمةً.

وقال مشايخُ خُراسانَ: يُقطَعُ؛ لأنَّ العصمةَ سقَطَتْ في حقِّ الأوَّل ضرورةَ وجوبِ القطعِ، وهذه الضَّرورةُ انعدَمَتْ في حقِّ المشتري، فقد وُجِدَ دليلُ العِصْمة، وفُقِدَ دليلُ سُقوطِها، فبقِيَت معصومةً، فإذا عادَتْ إلى البائع عادَتْ معصومةً متقوِّمةً كما كانت.

التعريف والإخبار

وأخرجه الدارقطني بلفظ: «لا غُرْمَ على السارقِ بعدَ قَطْعِ يمينِه». قال: والمسور بن إبراهيم لم يدرك عبد الرحمن بن عوف، فإن صحَّ إسناده فهو مرسل، وسعد بن إبراهيم مجهول. اهـ. قال ابن القطان: وصدق فيما قال[1].

وأخرجه البزَّار بلفظ: «لا يضمنُ السارقُ سرقتَه بعدَ إقامةِ الحدِّ»، قال: المسور لم يلقَ عبد الرحمن[2].

ورواه الطبراني في «الأوسط»، وقال: وهو غير متصل؛ لأن المسور لم يسمع من جده. وأعله بذلك أبو حاتم أيضاً[3].

---

(١) «سنن الدارقطني» (٣٣٩٦)، و«بيان الوهم والإيهام» (٣: ٧١).

(٢) «مسند البزار» (١٠٥٩). (٣) «المعجم الأوسط» (٩٢٧٤).

. . . .

الاختيار

وكذلك لو سرقَ قُطناً فقُطِعَ فيه، ثمَّ غُزِلَ فسرَقَه قُطِعَ؛ لما بيَّنا.

ولو سرقَ ثوبَ خَزٍّ أو صوفٍ، فقُطِعَ فيه، ثمَّ نُقِضَ الثَّوبُ، فسرَقَه ثانياً لم يُقطَعْ؛ لأنَّ العينَ والملكَ لم يتبدَّلْ.

وحضورُ المالك أو مَن يقومُ مَقامَه شرطٌ لصحَّة القضاء بالسَّرقة؛ لأنَّ القضاءَ بالسَّرقة قضاءٌ بالملك له، ولو غاب بعد القضاء قبلَ الاستيفاء لا يُقطَعُ؛ لأنَّ للاستيفاء شبَهاً بالقضاء، ولهذا رجوعُ الشُّهود وجَرْحُهم بعد القضاء يمنعُ الاستيفاءَ، وغَيبةُ الشُّهودِ وموتُهم بعد القضاء لا يمنعُ الإمضاءَ في الحقوق كلِّها؛ لأنَّ الحدودَ لا تُدرَأُ بشبهةٍ تُتوهَّمُ مثلَ رجوع الشُّهود وجرحِهم؛ لأنَّ هذا التَّوهُّمَ لا ينقطعُ، فلو اعتُبِرَ لم يُقَمْ حدٌّ أبداً.

ولو فسَقُوا، أو عَمُوا، أو جُنُّوا، أو ارتَدُّوا بعد القضاء يمنعُ الإمضاءَ في الحدودِ والقِصاص دونَ الأموال؛ لأنَّ القضاءَ إنَّما يظهرُ ولايةَ الاستيفاءِ للقاضي؛ لأنَّ الحقَّ ظاهرٌ لصاحبِه، وهو اللهُ تعالى، والحاجةُ إلى القضاءِ لظهورِ ولايةِ الاستيفاءِ، فكان الاستيفاءُ قضاءً معنًى، فكانت هذه العوارضُ حادثةً قبلَ القضاء معنًى، بخلاف الأموال؛ لأنَّ الحقَّ إذا ظهرَ بالقضاء فولايةُ الاستيفاءِ ثبَتَتْ لصاحبِ الحقِّ بالملك السَّابق، لا بالقضاء.

ولو سرَقَتْ من أجنبيٍّ، أو سرَقَ من أجنبيَّةٍ، ثمَّ تزوَّجا سقَطَ القطعُ؛ لأنَّ اعتراضَ الزَّوجيَّةِ بعدَ القضاءِ يمنعُ الاستيفاءَ، فيمنعُ القضاءَ أولى.

ويُقطعُ السَّارقُ بخُصومةِ المُودَع، والمستعير، والغاصب، والمضارِبِ، والمستأجِرِ، والمرتَهِنِ، والأبِ، والوصيِّ.

التعريف والإخبار

وقال البيهقي: إن كان سعد هذا هو ابن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف فلانعرف له أخاً يقال له: المسور، وإن كان غيرَه فلا نعرفه، ولا نعرف أخاه، قال: وقد رأيت حديثاً لسعد بن محمد بن المسور بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، فإن كان هذا النسبُ صحيحاً، وثبت كونُ المسور أخاً لسعد فلم يثبت له سماع من جده[١].

قلت: حاصل هذا الإعلالُ بالإرسال، وبجهالة سعد مرة، والمسور أخرى، وكل هذا لا يضرُّ على أصولنا، وأمَّا على طريقهم فقد وصله سعيد بن كثير بن عفير على ما قاله ابن عبد البر[٢].

---

(١) «معرفة السنن والآثار» (١٧٢٣٩).

(٢) «الاستذكار» (٧: ٥٥٦).

. . . .

الاختيار

اعلم أنَّ اليدَ ضربان: صحيحةٌ، وغيرُ صحيحةٍ، فالسَّرقةُ من اليد الصَّحيحةِ يتعلَّقُ بها القطعُ يدَ مالكٍ كانت، أو غيرِ مالكٍ، ومِن غير الصَّحيحة لا يتعلَّقُ بها القطعُ. واليدُ الصَّحيحةُ: يدُ ملكٍ، ويدُ أمانةٍ، ويدُ ضمانٍ، والتي ليست بصحيحةٍ: يدُ السَّارق.

أمَّا السَّرقةُ من يدِ المالك فلما مرَّ.

وأمَّا من يد الأمانة فإنَّها كيَدِ المالكِ؛ لأنَّ يدَ المودَعُ يدُ مُودِعِه.

ويدُ الضَّمانِ يدٌ صحيحةٌ كالمُرتَهِنِ، والقابضِ على سَومِ الشِّراء، والغاصبِ؛ لأنَّ لهم ولايةَ الأخذ والحفظِ دَفعاً للضَّمان عنهم، فأشبهَتْ يدَ المالكِ.

ويُقطَعُ بخصومةِ المالك أيضاً إذا سرقَ من هؤلاء إلَّا الرَّاهنَ؛ لأنَّه لا حقَّ له في قبضِ العينِ مع قيام الرَّهن، فإذا قضَى الدَّينَ بطلَ الرَّهنُ، فكان له ولايةُ الخصومة، فيُقطَعُ بخصومتِه أيضاً.

وقال زفر: لا يُقطَعُ إلَّا بخصومة المالكِ، والأبِ، والوصيِّ؛ لأنَّ ولايةَ الخصومةِ للباقين إنَّما تثبتُ ضرورةَ الحفظِ، فلا تظهرُ في حقِّ القطعِ.

ولنا: أنَّ السَّرقةَ تثبُتُ بحجَّةٍ شرعيَّةٍ عقيبَ خصومةٍ معتبَرةٍ؛ لحاجتهم إلى الاسترداد، فيستوفي القطعَ كالسَّرقة من المالك، فلا تُعتبَرُ شبهةٌ موهومةُ الاعتراضِ.

واليدُ التي ليسَتْ بصحيحةٍ يدُ السَّارقِ، فلا قطعَ على مَن سرَقَ منه؛ لأنَّها ليست يدَ ملكٍ، ولا أمانةٍ، ولا ضمانٍ، فصار كأنَّه أخذَه من الطَّريق، أو أخذَ المالَ الضَّائعَ، ولا يُقطَعُ بخصومة المالكِ أيضاً؛ لأنَّ السَّارقَ الثانيَ لم يُزِلْ عن المالكِ يداً صحيحةً، فصار كأخذِه من الطَّريق.

وكلُّ ما يُحدِثُه السَّارقُ في العين المسروقة على وجهين، إمَّا أن يكون نقصاً، أو زيادةً، فإن كان نقصاً قُطِعَ، ولا ضمانَ عليه، ورُدَّتِ العينُ؛ لأنَّ نقصانَ العين ليس بأكثرَ من هلاكها.

التعريف والإخبار

والحقُّ أن الذي وصله أحمد بن الحسن الترمذي، أخرجه الحافظ أبو جعفر الطبري قال: حدثنا أحمد بن الحسن الترمذي، حدثنا سعيد بن كثير بن عفير، حدثنا المفضل بن فضالة، عن يونس بن يزيد، عن سعد بن إبراهيم قال: حدثني أخي المسور بن إبراهيم، عن أبيه إبراهيم، عن أبيه عبد الرحمن بن عوف: أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أُقِيمَ على السَّارقِ الحدُّ فلا غُرْمَ عليه». قال الحافظ: وهذا خبر صحيح عندنا بسنده، قال: وبذلك قال جماعة من العلماء، منهم الشعبي، والنخعي، وعطاء، والحسن. اهـ بحروفه[١].

---

(١) «تهذيب الآثار ـ الجزء المفقود» (١٣٢).

. . . .

الاختيار

وإن كانت زيادةً: فإمَّا أنْ يسقطَ حقُّ المالك عن العين كقطع الثَّوب، وخياطتِه قَباءً، أو جُبَّةً، أو نحوِ ذلك، قُطِعَ السَّارقُ، ولا سبيلَ للمالك على العين، ولا ضمانَ؛ لأنَّ العينَ زالت عن ملكِ المسروق منه، فتعذَّر الضَّمانُ بالقطع، فصار كالاستهلاك.

وإن كانت الزِّيادةُ لا تَقطَعُ حقَّ المسروقِ منه كالصَّبْغ، قال أبو حنيفة: يُقطَعُ السَّارقُ، ولا سبيلَ للمسروقِ منه على العين.

وقالا: يأخذُه، ويعطي ما زاد الصَّبغُ فيه؛ لأنَّ المالكَ مُخيَّرٌ بينَ تضمينِ الثَّوبِ، وبين أخذِه وضمانِ الزِّيادة، وقد تعذَّر التَّضمينُ بالقطع، فتعيَّنَ أخذُه وضمانُ الزِّيادةِ؛ لأنَّ المخيَّرَ بين الشَّيئين إذا تعذَّر أحدُهما تعيَّنَ الآخَرُ.

ولأبي حنيفة: أنَّه لا يجوزُ تضمينُ الثَّوبِ بعدَ القطع؛ لما مرَّ، ولو ردَّ الثَّوبَ يصيرُ السَّارقُ شريكاً فيه بسببٍ متقدِّمٍ على القطعِ، وسرقةُ العينِ المشترَكةِ تُسقِطُ القطعَ ابتداءً، فإذا وُجِدَ القطعُ لم يَجُزْ إثباتُ ما يُنافيه، وليس كذلك إذا صبَغَه بعد القطع؛ لأنَّ الشَّركةَ بعدَ القطع لا تُسقِطُ القطعَ كما لو باعَ المالكُ بعضَ الثَّوب من السَّارق.

التعريف والإخبار

قلت: أحمدُ بن الحسنِ بن جُنَيدِبٍ روى عنه البخاري، وقال أبو حاتم: صدوق. وذكره ابن حبان في «الثقات». وقال حافظ العصر: ثقة حافظ[١].

وسعيد بن كثير بن عفير روى عنه الشيخان محتجِّين، قال ابن عدي: هو صدوق ثقة، ولا معنى لما قاله السعدي فيه، ولا بلغني عن أحد كلام فيه[٢].

ومفضَّل بن فَضَالةَ بن عُبَيد روى له الجماعة، ووثقه ابن معين وغيره. وقال أبو حاتم وغيره: صدوق. وقال ابن يونس: كان من أهل الفضل والدين ثقة ورعاً. وقال أبو داود: كان مجاب الدعوة[٣].

ويونس بن يزيد الأيلي روى له الجماعة، وقال النسائي وغيره: ثقة[٤].

---

(١) ينظر: «الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٢: ٤٧) (٣٣)، و«الثقات» لابن حبان (٨: ٢٧) (١٢١٠٠)، و«تهذيب التهذيب» (١: ٢٤) (٣١).

(٢) «الكامل في ضعفاء الرجال» (٤: ٤٧١) (٨٣٩).

(٣) «تاريخ ابن معين - رواية الدارمي» (ص: ٢٠٤)، و«الجرح والتعديل» (٨: ٣١٧) (١٤٦١) و«سؤالات الآجري» (ص: ٢٢٧)، و«تاريخ ابن يونس» (ص: ٤٨٢).

(٤) ينظر: «تذهيب التهذيب» (١٠: ١٧٢) (٧٩٦٦).

. . . .

الاختيار

ولو سرقَ ذهباً أو فضَّةً، فضربَه دراهمَ أو دنانيرَ قُطِعَ، وردَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ عند أبي حنيفة. وقالا: لا سبيلَ للمسروقِ منه عليها، وهذه صنعةٌ متقوِّمةٌ عندهما، خلافاً له، وقد عرف في الغصب.

وفي الحديد والرَّصاص والصُّفْر إنْ جعلَه أوانيَ، فإن كان يُباعُ عدَداً فهو للسَّارق بالإجماع، وإن كان يُباعُ وزناً فهو على اختلافهم في الذَّهب والفضَّة.

وبهذا الأصلِ يُعرَفُ جميعُ مسائلِ ما يُحدِثُه السَّارقُ في المسروق لمَن يتأمَّلُه.

* * *

التعريف والإخبار

وسعد بن إبراهيم هو ابن عبد الرحمن بن عوف الزهري، قاضي المدينة بمقتضى هذا السند الناطق بنسبته، روى له الجماعة، وله مناقب كثيرة، وكان كثير الحديث ثبتاً فاضلاً[1].

والمسور بن إبراهيم بن عبد الرحمن قال ابن أبي حاتم: المسور بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، أخو صالح وسعد بن إبراهيم روى عن عبد الرحمن بن عوف مرسلاً، ولم يذكر جرحاً ولا تعديلاً. وقال حافظ العصر في «تقريب التهذيب»: المسور بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف الزهري، مقبول من الرابعة، وروايته عن جده مرسلة، مات سنة سبع ومئة[2].

وإبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف احتج به الشيخان، وقال يعقوب بن شيبة: كان ثقة من الطبقة الأولى من التابعين. وقال الواقدي: لا نعلم أحداً من إخوته سمع من عمر غيره. اهـ[3].

والحق أنَّ تصحيحَ هذا الحديث رأي بعض، فقد انفرد بوصله أحمد بن الحسن الترمذي، وغيرُه من الحفاظ يرويه مرسلاً. والمسور قالوا: لا يعرف إلا في هذا.

وههنا بحث من وجه آخر، وهو أن الحديث لم يفصِّل في عدم الغرامة بين هلاك المسروق واستهلاكه، ولا بين ما إذا كان ذلك قبل القطع أو بعده، وهم لا يخصِّصون النصَّ بالعلَّةِ ابتداءً، فلينظر تحرير هذا المحلِّ، والله سبحانه أعلم.

* * *

---

(١) ينظر: «تذهيب التهذيب» (٣: ٣٩٤) (٢٢٢٤).

(٢) ينظر: «الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٨: ٢٩٨) (١٣٦٩)، و«تقريب التهذيب» (ص: ٥٣٢) (٦٦٦٨).

(٣) ينظر: «تذهيب التهذيب» (١: ٢٥٢) (٢٠٤).

فَصلٌ [في حد قطع الطريق]

إِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ لِقَطْعِ الطَّرِيقِ أَوْ وَاحِدٌ، فَأُخِذُوا قَبْلَ ذَلِكَ، حَبَسَهُمُ الإِمَامُ حتَّى يَتُوبُوا، وَإِنْ أَخَذُوا مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ وَأَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نِصَابُ السَّرِقَةِ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَإِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالاً قَتَلَهُمْ، وَلَا يَلْتَفِتُ إِلَى عَفْوِ الأَوْلِيَاءِ.

وَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا المَالَ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ وَقَتَلَهُمْ(سم ف) وَصَلَبَهُمْ، أَوْ قَتَلَهُمْ(س ف)، أَوْ صَلَبَهُمْ.

الاختيار

(فَصلٌ: إِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ لِقَطْعِ الطَّرِيقِ أَوْ وَاحِدٌ، فَأُخِذُوا قَبْلَ ذَلِكَ، حَبَسَهُمُ الإِمَامُ حتَّى يَتُوبُوا، وَإِنْ أَخَذُوا مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ وَأَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نِصَابُ السَّرِقَةِ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَإِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالاً قَتَلَهُمْ، وَلَا يَلْتَفِتُ إِلَى عَفْوِ الأَوْلِيَاءِ) لأنَّه إنَّما يقتلُهم حدًّا حقًّا للهِ تعالى، ولا يصحُّ العفوُ عن حقوقِ اللهِ تعالى (وَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا المَالَ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ وَقَتَلَهُمْ وَصَلَبَهُمْ، أَوْ قَتَلَهُمْ) يعني: من غير قَطْعٍ (أَوْ صَلَبَهُمْ) من غير قطعٍ.

والأصلُ في ذلك: قولُه تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ [المائدة: ٣٣]، قيل معناه: الذين يحاربون أولياءَ الله، وأولياءَ رسولِه؛ لاستحالة محاربةِ اللهِ تعالى بطريق حذفِ المضاف.

وقيل: المرادُ أنَّهم في حكم المحاربين؛ لأنَّهم لمَّا امتنعوا على نائبِ الله الإمامِ وجماعةِ المسلمين، وتظاهَرُوا بمخالفة أوامرِ الله تعالى كانُوا في حكم المحاربين، وهذا توسُّعٌ في الكلام ومجازٌ كقوله تعالى: ﴿وَمَن يُشَآقِّ ٱللَّهَ﴾ [الحشر: ٤].

والمحاربون المذكورون في الآية هم القومُ يجتمعون لهم مَنَعةٌ بأنفُسِهم يَحمِي بعضُهم بعضاً، ويتناصرون على ما قصَدُوا إليه، ويتعاضَدُونَ عليه، وسواءٌ كان امتناعُهم بحديدٍ، أو خشبٍ، أو حجارةٍ، ويكونُ قَطْعُهم على المسافرين في دار الإسلام من المسلمين وأهل الذِّمَّة دون غيرهم، هذا عند أبي حنيفةَ وأصحابه.

التعريف والإخبار

(فصل)

. . . .

الاختيار

قال أصحابُنا: الآيةُ مرتَّبةٌ على ما ذكرنا من الأحوال الأربعة، وروي ذلك عن عليٍّ، وابن عبَّاسٍ، والنَّخَعيِّ، وابن جُبَيرٍ، ولأنَّ الجناياتِ تتفاوتُ على الأحوال، فاللَّائقُ تغلُّظُ الحكمِ بتغلُّظِها:

فإذا أخافوا السَّبيلَ ولم يقتُلوا ولم يأخُذوا مالاً حُبِسُوا، وهو المرادُ من النَّفي من الأرض، وقيل: هو أنَّ الإمامَ لا يزالُ يطلُبُهم حتَّى يخرجوا من دار الإسلام.

وإن أخَذُوا مالاً على الوصف المذكور قَطَعَ أيديَهم وأرجُلَهم من خِلافٍ، يعني: اليدَ اليمنى والرِّجلَ اليسرى، ويشترطُ أن يكونَ المالُ معصوماً عِصْمةً مؤبَّدةً، فلهذا قال: (مالَ مسلم أو ذمِّيٍّ)، حتَّى لو قطعَ على مُستأمِنٍ لا يُقطَعُ؛ لأنَّ حظْرَه مؤقَّتٌ، فلا يجبُ فيه حدٌّ كالسَّرقةِ الصُّغرى، ولا بدَّ أن يصيبَ كلَّ واحدٍ نصابٌ؛ لما مرَّ في السَّرقة.

وإنْ قتَلُوا ولم يأخُذوا مالاً قتَلَهم حدًّا على ما بيَّنَّا.

وإنْ قتَلُوا وأخَذُوا المالَ فالإمامُ فيهم بالخيارِ على الوجه الذي بيَّنَّا، وهذا لأنَّ أخذَ المالِ موجِبٌ للقطع في السَّرقة الصُّغرى، وتغلَّظَت الكبرى بقطع الطَّريق، والقتلُ موجِبٌ للقتل في غير قطع الطَّريق، ويُغلَّظُ هنا بأنْ يُقتَلَ ولا يُلتفَتَ إلى عفو الوليِّ وصُلْحِه، وهو معنى قولنا: (يقتُلُهم

التعريف والإخبار

قوله: (والآية مرتبة على ما ذكرنا من الأحوال الأربعة، وروي ذلك عن علي، وابن عباس، والنخعي، وابن جبير) أثر علي ﷺ أخرجه الكرخي في «المختصر»: حدثنا أحمد بن نصر، حدثنا أحمد بن رشدين، حدثنا يحيى الجُعْفيّ، حدثنا علي بن هاشم بن يزيد، حدثنا عثمان بن عطاء، عن أبيه، عن علي ﷺ في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة:٣٣] الآية قال: كان عليٌّ ﷺ يقضي في الرجل إذا حارب الله ورسوله وأُخِذَ قبل أن يجيء تائباً نظر في أمره، فإن لم يجده أصاب مالاً ولا دماً نفي سنتين، وإن وجده أصاب دماً صلب وقتل، وإن وجده مالاً على الله ورسوله جلَدَه حدَّ المملوك، وحرم نصيبه في الفيء سنة.

أثر ابن عباس: أخرجه ابن أبي شيبة، حدثنا عبد الرحيم بن سليمان، عن حجَّاج، عن عطية، عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة:٣٣] الآيةَ، فقال: إذا حاربَ الرجلُ فقتَلَ وأخَذَ المالَ قُطِعَت يدُه ورِجلُه من خِلافٍ وصُلِبَ، وإذا قتَلَ ولم يأخُذ المالَ قُتِلَ، وإذا أخَذَ المالَ ولم يقتُلْ قُطِعَتْ يدُه ورِجلُه من خِلافٍ، وإذا لم يقتل ولم يأخذ المالَ نُفِيَ[1].

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٩٠١٨).

. . . .

الاختيار

حدًّا)، فإذا جمعَ بينَ القتلِ والسَّرقةِ يُجمَعُ عليه بينَ مُوجَبِهما، وهكذا نزلَ جبريلُ ﷺ بالحدِّ فيهم، وتكونُ «أو» في الآية بمعنى الواو.

وقال أبو يوسف: لا يتركُ الصَّلبَ؛ لأنَّه منصوصٌ عليه كالقَتْل والقطع، ولأنَّه أبلغُ في التَّشهير، وهو المقصودُ؛ ليُعتبَرَ به.

وجوابُه: أنَّ التَّشهيرَ حصلَ بالقتل، والصَّلبُ مبالغةٌ، فيُخيَّرُ فيه.

التعريف والإخبار

أثر النخعي: أخرجه ابن أبي شيبة، حدثنا ابن إدريسَ، عن أبيه، عن حمَّاد، عن إبراهيمَ قال: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٣] الآية، قال: إذا خرجَ وأخافَ السبيلَ وأخذَ المالَ قُطِعَتْ يدُه ورِجلُه من خِلافٍ، وإذا أخافَ السبيلَ ولم يأخذ المالَ نُفِيَ، وإذا قتَلَ قُتِلَ، وإذا أخافَ السبيلَ وأخذَ المالَ وقَتَلَ صُلِبَ[1].

أثر سعيد: أخرجه ابن أبي شيبة: حدثنا محمد بن بكر، حدثنا ابن جريج قال: حُدِّثتُ عن سعيد بن جُبير قال: مَن حاربَ اللهَ فهو مُحارِبٌ، فقال سعيدٌ: فإن أصابَ دماً قُتِلَ، وإن أصاب دماً ومالاً صُلِبَ فإن الصَّلْبَ هو أشدُّ، وإذا أصاب مالاً ولم يُصِبْ دماً قُطِعَت يدُه ورِجلُه من خِلافٍ؛ لقول الله جل جلاله: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ﴾ [المائدة: ٣٣]، فإن تاب فتوبته بينه وبين الله تعالى، ويقام عليه الحدُّ[2].

قوله: (وإذا جمع بين القتل والسرقة يجمع عليه بين موجَبهما، وهكذا نزل جبريل ﷺ في الحد فيهم) وأخرج الكرخي في «المختصر»: حدثنا أحمد بن نصر، حدثنا أحمد بن محمد بن رشدين، حدثنا يحيى الجُعْفيّ، حدثنا محمد بن فضيل، حدثنا الكلبي، أن أبا صالح حدثه، عن ابن عباس: في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٣] الآية، قال: نزل هذا فيما بلغنا في حيٍّ من كنانة كان بينهم وبين رسول الله ﷺ حلف وموادعة، فعدا ناس منهم، فقطعوا الطريق على مَن يأتي رسول الله ﷺ، فنزل جبريل فيهم بهذه القصة، فأمر رسول الله ﷺ بطلبهم، فقال: «مَن قدرت عليه منهم وقد قتل ولم يأخذ مالاً فاقتُله، ومن وجدته قد أخذ المال ولم يقتل فاقطع يده ورجله، ومن أعجزك أن تدركه فهو هَرْجٌ، مَن لقيه قتله».

* * *

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٩٠١٦).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٩٠١٧).

يُصْلَبُ حَيًّا(ف)، وَيُطْعَنُ تَحْتَ ثَنْدُوَتِهِ الْيُسْرَى حَتَّى يَمُوتَ، وَلَا يُصْلَبُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ(س).

وَإِنْ بَاشَرَ الْقَتْلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أُجْرِيَ الْحَدُّ عَلَى الْكُلِّ.

وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ صَبِيٌّ، أَوْ مَجْنُونٌ، أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْمَقْطُوعِ عَلَيْهِمْ صَارَ الْقَتْلُ لِلْأَوْلِيَاءِ.

الاختيار

وقال محمَّد: يَقتُلُ، أو يصلبُ، ولا يقطعُ؛ لأنَّ النَّفسَ وما دونَها إذا اجتمَعَا لحقِّ الله تعالى دخلَ ما دون النَّفس في النَّفس كالمُحصَنِ إذا زنَى وسرَقَ.

قلنا: هذا حدٌّ واحدٌ وجَبَ لمعنًى واحدٍ، وهو إخافةُ الطَّريق على وجهِ الكمالِ بالقتلِ وأخْذِ المالِ، والحدُّ الواحدُ لا يدخلُ بعضُه بعضاً، ألا ترى أنَّ قطعَ اليدِ والرِّجْل حدٌّ واحدٌ في أخذ المال في الكبرى، حدَّان في الصُّغرى؟ والتَّداخلُ في الحدود، لا في حدٍّ واحدٍ.

واختلفوا في صَلْبِه، قال الطَّحاويُّ: يُقتَلُ، ثمَّ يُصلَبُ.

وقال الكرخيُّ: (يُصْلَبُ حَيًّا، وَيُطْعَنُ تَحْتَ ثَنْدُوَتِهِ الْيُسْرَى حَتَّى يَمُوتَ) لأنَّه أبلغُ في زَجْرِ غيره.

قال: (وَلَا يُصْلَبُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) ثمَّ يُخلَّى بينَه وبينَ أهلِه ليدفِنُوه؛ لأنَّه يتغيَّرُ بعد ذلك، فيستضرُّ النَّاسُ برائحتِه، ولأنَّ المقصودَ يحصلُ بذلك، وهو الزَّجرُ والاشتهارُ.

وعن أبي يوسف: يُترَكُ على الخَشَبةِ حتَّى يتقطَّعَ فيَسقُطَ؛ ليعتبرَ به غيرُه.

والحكمُ في قطعِ اليدِ والرِّجلِ ما بيَّنَّاه في الصُّغرى من شلَلِ أيديهم، وذهابِ بعضِ الأعضاء؛ لما ذكرنا.

قال: (وَإِنْ بَاشَرَ الْقَتْلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أُجْرِيَ الْحَدُّ عَلَى الْكُلِّ) لأنَّ المحاربةَ تتحقَّقُ بالكلِّ؛ لأنَّهم إنَّما أقدَمُوا على ذلك اعتماداً عليهم، حتَّى لو غُلِبُوا أو هُزِمُوا انحازُوا إليهم، فكانوا عَوْناً لهم، ولهذا المعنى كان الرِّدْءُ في الغَنيمةِ كالمُقاتِل، ولأنَّ الرِّدْءَ ساعٍ في الأرض فساداً؛ لأنَّه إنَّما وقفَ ليقتلَ إذا قُتِلَ، فيُقتَلُ كأهل البَغْي.

قال: (وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ صَبِيٌّ، أَوْ مَجْنُونٌ، أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْمَقْطُوعِ عَلَيْهِمْ صَارَ الْقَتْلُ لِلْأَوْلِيَاءِ) معناه: أنَّه سقطَ الحدُّ، فلو عفا الوليُّ، أو صالحَ سقطَ القِصاصُ، وهذا لأنَّ الجنايةَ واحدةٌ قامَتْ بالكلِّ، فإذا لم يكنْ فعلُ بعضِهم موجِباً صار فعلُ الباقين بعضَ العلَّة، فلا يترتَّبُ عليه الحكمُ.

. . . .

الاختيار

أمَّا الصَّبيُّ والمجنونُ فلما مرَّ في السَّرقة.

وأمَّا ذو الرَّحِمِ المَحْرَم فلأنَّ القافلةَ كالحِرْزِ، فقد حصلَ الخَلَلُ في الحِرْزِ في حقِّهم، فيسقطُ الحدُّ، فيصيرُ القتلُ إلى الأولياء، ولهذا لو قطعَ بعضُ القافلةِ على البعضِ لا يجبُ الحدُّ؛ لأنَّ الحِرْزَ واحدٌ، فصارت كدارٍ واحدةٍ.

ولو كان في المقطوعِ عليهم مُستأمِنٌ قُطِعُوا؛ لأنَّ الامتناعَ في حقِّه لخللٍ في العصمة، وذلك يخصُّه، وخلَلُ الحِرْزِ يعمُّ الكلَّ.

ثمَّ شرائطُ قطعِ الطَّريقِ في ظاهر الرِّواية: أنْ يكونَ قومٌ لهم مَنَعةٌ على ما تقدَّم ينقطعُ بهم الطَّريقُ، ولا يكونَ في مِصْرٍ، ولا بينَ قريتين، ولا بينَ مدينتين، ويكونَ بينَهم وبينَ المصرِ مسيرةُ السَّفر؛ لأنَّ قطعَ الطَّريقِ بانقطاعِ المارَّة والسَّابلة، ولا يمتنعون عن المشي في هذه المواضع، فيلحقُهم الغَوْثُ ساعةً بعد ساعةٍ من المسلمين، أو من جهة الإمام.

وروي عن أبي يوسف: لو كان في المصرِ ليلاً، أو بينَهم وبين المصر أقلُّ من مسيرةِ سفَرٍ فهم قُطَّاعُ الطَّريق، وعليه الفتوى؛ نظراً لمصلحة النَّاس بدفع شرِّ المتغلِّبة المفسدين.

وأبو حنيفة أجابَ على ما شاهد في زمانه، فإنَّ أهلَ الأمصارِ كانوا يحملون السِّلاحَ، فلا يتمكَّنُ قاطعُ الطَّريقِ مِن مُغالَبَتِهم، فأمَّا إذا ترَكُوا هذه العادةَ وأمكنَ أنْ يتغلَّبَ عليهم قطَّاعُ الطَّريق أُجرِيَ عليهم الحدُّ، ولهذا قال: لا يثبتُ قطعُ الطَّريقِ بين الحِيْرةِ والكوفةِ؛ لأنَّ الغوثَ في زمانه كان يَلحَقُ ذلك الموضعَ؛ لاتِّصال المصرَينِ، أمَّا الآنَ فهي برِّيَّةٌ يجري فيها قطعُ الطَّريق.

ويستوي فيه الامتناعُ بالخَشَب والسِّلاحِ؛ لأنَّ المعنى يوجدُ بهما.

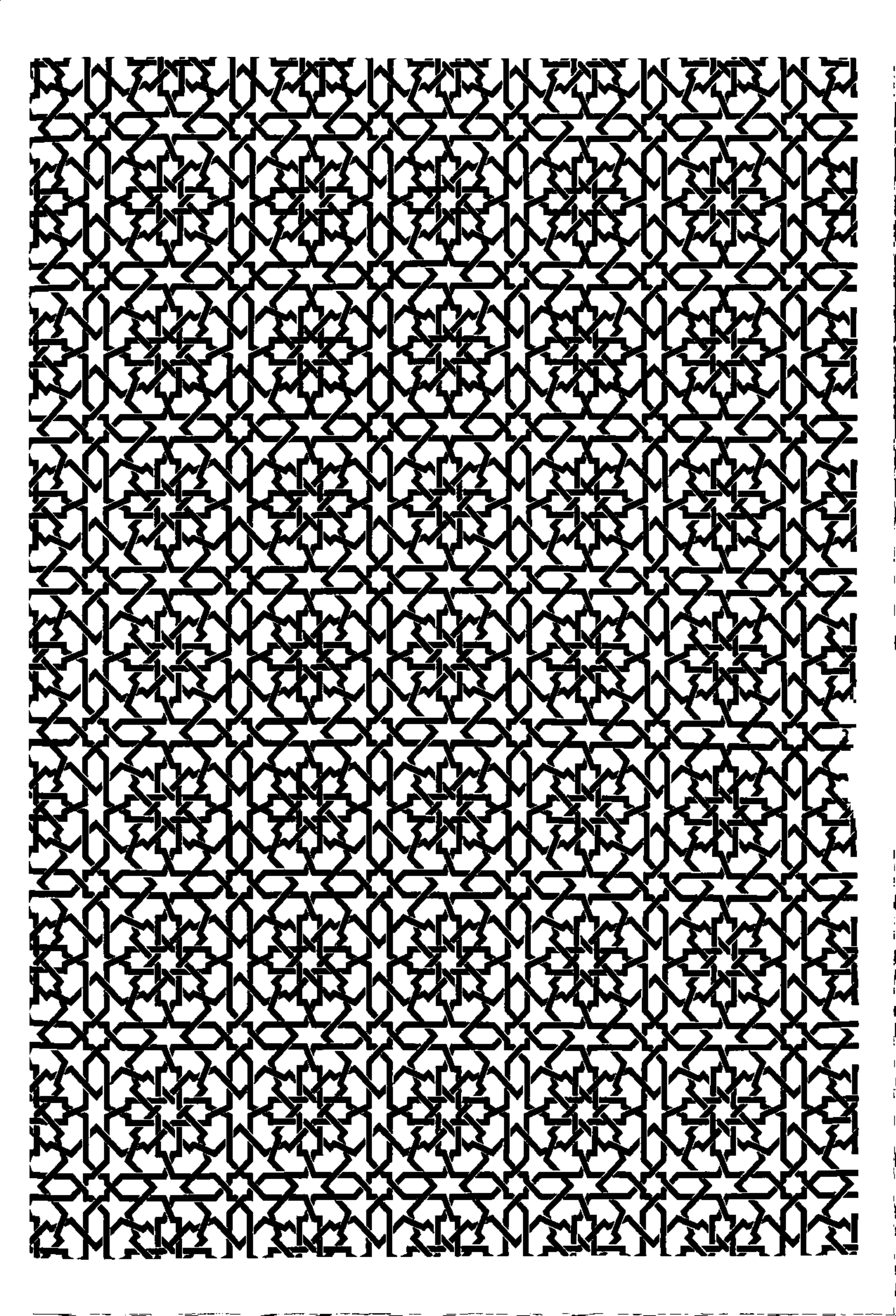
ولا بدَّ أنْ يكونَ في دار الإسلام؛ لأنَّ الحدَّ إذا وُجِدَ سببُه في دار الحرب لا يُستوفَى في دار الإسلام؛ لما مرَّ في الحدود.

وإذا تاب قطَّاعُ الطَّريق قبلَ أنْ يُؤخَذُوا سقطَ عنهم الحدُّ، وبقيَ حقُّ العباد في المال، والقِصاص؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤]، فيقتضي خروجَه عن الجملة عملاً بالاستثناء.

وفي السَّرقةِ إذا تابَ ولم يَرُدَّ المالَ يُقطَعُ؛ لأنَّ قولَه تعالى: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ﴾ [المائدة: ٣٩] ليس استثناءً، فلا يقتضي خروجَ التَّائب من الجملة السَّابقة، وهو كلامٌ مبتدأٌ يستغني عن غيره، فيُحمَلُ على الابتداء؛ لأنَّه أولى، أمَّا الاستثناءُ يفتقرُ في صحَّته إلى ما قبلَه، فافترقا.

* * *









فهرس الموضوعات

* * *